CONCEPTE FUNDAMENTALE ÎN TEORIA ŞI FILOSOFIA DREPTULUI

Lector univ. dr. MIHAI BĂDESCU

3

ŞCOLI ŞI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ

II 345.090

LUMINA LEX
BUCUREŞTI
2002

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAȘI
II 345.090

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

201

Dr. MIHAI BĂDESCU
Lector universitar

270849

CONCEPTE FUNDAMENTALE ÎN TEORIA ŞI FILOSOFIA DREPTULUI

300463

3. ŞCOLI ŞI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ

343310
B.C.U. IASI

LUMINA LEX
BUCUREŞTI
2002

ALE

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

108

340.12

I.S.B.N. 973-588-463-1

Istoria dreptului
Doctrine juridice

2. OCT. 2002

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

ARGUMENT 7

CAPITOLUL I

CURENTUL DREPTULUI NATURAL

Secţiunea 1. Consideraţii introductive 9
Secţiunea 2. Apariţia dreptului natural 14
§.1. Gândirea greacă antică 14
§.2. Şcoala stoică despre dreptul natural 18
§.3. Dreptul natural în concepţia romanilor 20
Secţiunea 3. Dreptul natural în perioada Evului mediu 23
§.1. Sfântul Augustin 23
§.2. Toma d'Aquino 24
Secţiunea 4. Dreptul natural în concepţia sofiştilor 28
Secţiunea 5. Doctrina contractualistă privind dreptul natural 33
§.1. Hugo Grotius – întemeietorul şcolii dreptului natural 33
§.2. Samuel Pufendorf – continuator de seamă a lui Grotius 40
§.3. Thomas Hobbes 46
§.4. John Locke 48
Secţiunea 6. Teoria modernă a dreptului natural 50
§.1. Benedict Spinoza 50
§.2. Charles Montesquieu 53
§.3. Jean Jacques Rousseau 55
§.4. Immanuel Kant 59
§.5. Gândirea iusnaturalistă postkantiană 61
§.6. Alte concepţii despre dreptul natural 64

Secțiunea 7. Gândirea juridică românească privind dreptul natural 69
Secțiunea 8. Principiile și caracterele dreptului natural 72
§.1. Principiile dreptului natural 72
§.2. Trăsăturile dreptului natural 74
Secțiunea 9. Critica curentului dreptului natural 79
Secțiunea 10. Renașterea dreptului natural Neonaturalismul (Neo-individualismul) 88
Secțiunea 11. Dreptul natural: istorie – prezent – perspective 102
§.1. De-a lungul istoriei 102
§.2. Dreptul natural în contemporaneitate 107

CAPITOLUL II

ȘCOALA ISTORICĂ A DREPTULUI

Secțiunea 1. Originea Școlii istorice a dreptului 112
§.1. Gândirea juridică premergătoare apariției Școlii istorice. Precursori și inspiratori 112
§.2. Apariția Școlii istorice a dreptului 120
§.3. Concepția dezvoltată de Școală istorică 122
Secțiunea 2. Doctrina Școlii istorice 125
§.1. Principalele teze ale Școlii istorice 125
Secțiunea 3. Privire critică asupra Școlii istorice a dreptului 139
§. 1. În loc de concluzii 147

CAPITOLUL III

UTILITARISMUL JURIDIC

Secțiunea 1. Originea utilitarismului 154
Secțiunea 2. Întemeietorii utilitarismului juridic 158
§.1. Thomas Hobbes 158
§.2. Helvetius 158
§.3. Jeremy Bentham 159
§.4. John Stuart Mill 163
§.5. Charles Darwin 166
§.6. Herbert Spencer 168
§.7. Rudolf von Jhering 171
Secțiunea 3. Utilitarismul – din perspectiva filosofiei politice 176
§.1. Principalele teze ale utilitarismului juridic (rezumat) 176
§.2. Privire critică asupra utilitarismului juridic 180

CAPITOLUL IV

POZITIVISMUL JURIDIC

Secțiunea 1. Începuturile pozitivismului juridic 183
Secțiunea 2. Auguste Comte – întemeietorul pozitivismului juridic 187
Secțiunea 3. Şcoala exegezei textelor 190
Secțiunea 4. Pozitivismul analitic 193
Secțiunea 5. Pragmatismul şi realismul juridic american 198
§.1. Pragmatismul juridic 198
§.2. Realismul juridic american 203
Secțiunea 6. Realismul juridic scandinav 208

CAPITOLUL V

ALTE ŞCOLI ŞI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ

Secțiunea 1. Teoria dreptului obiectiv (pseudopozitivismul) 211
Secțiunea 2. Normativismul (teoria pură a dreptului) 215
Secțiunea 3. Sociologismul juridic 223
§.1. Emile Durkheim 223
§.2. Lucien Lévy-Brühl 226
§.3. Max Weber 227
§.4. Eugen Ehrlich 228
§.5. Jean Carbonnier 230

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ 233

BCU IAȘI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ARGUMENT

De-a lungul timpului, problema filosofiei dreptului, a analizei rolului, esenţei şi menirii dreptului în societate, a preocupat pe cei mai reprezentativi gânditori, la început filosofi.

Filosofia dreptului a căutat să stabilească, să găsească o explicaţie dreptului în societate, să fundamenteze apariţia şi scopul său. În funcţie de răspunsurile date acestor întrebări, au apărut de-a lungul istoriei dreptului diferite curente, teorii, şcoli juridice. Unele dintre acestea au avut un larg răsunet şi o mare longevitate, persistând din antichitate şi, într-un anumit fel fiind evocate şi în perioada contemporană.

În acest context, pline de semnificaţii sunt afirmaţiile lui **Philippe Malaurie** pentru care, "*gândirea juridică, asemeni oricărei gândiri, a fost întotdeauna, de-a lungul epocilor şi peste tot în lume, o dialectică efervescentă, un câmp de luptă şi dezbatere asupra dreptăţii, utilităţii, binelui, răului: mizele mari ale vieţii. Întreaga gândire juridică s-a ridicat întotdeauna împotriva nedreptăţii şi împotriva neputinţei dreptului de a veni în ajutorul celor săraci, al celor umili şi al celor mici în faţa celor puternici, ea a vrut întotdeauna ca dreptul să devină eliberator, să înceteze a fi opresiv*"[1].

Toate cele mai sus exprimate ne-au îndreptăţit să elaborăm o lucrare care se doreşte o sinteză a celor mai importante şcoli şi curente existente în gândirea juridică.

Autorul

---

[1] **Philippe Malaurie**, *Antologia gândirii juridice*, Bucureşti, Ed. Humanitas, 1997, p.13 (cit.de **Ion Craiovan**, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Bucureşti, Ed. ALL BECK, 2001, p.44).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL I

CURENTUL DREPTULUI NATURAL

Secţiunea 1

Consideraţii introductive

Germenii teoriei dreptului natural au apărut încă din antichitate, dar ea s-a format apoi ca o teorie mai conturată şi cu o pondere şi influenţă puternică în gândirea filozofică şi politico-juridică a Evului mediu, în perioada Renaşterii şi a pregătirii revoluţiilor burgheze în S.U.A., Franţa, etc.

Teoria dreptului natural a fost primul şi marele efort de a scoate legea şi drepturile omului din scolastică: "*Însăşi natura omului a fost «primul doctor» al dreptului natural*"[1].

Ce susţine această teorie? Potrivit acestei concepţii, dreptul s-ar manifesta în societate sub două aspecte şi anume: existenţa unui **drept pozitiv**, creaţie a oamenilor, care se concretizează în legi şi alte acte normative şi a unui **drept natural**, "*nescris*" şi "*superior*" celui dintâi, care nu este o creaţie voluntară ci are un caracter etern, imuabil şi se impune dreptului pozitiv.

Teoria dreptului natural s-a dezvoltat tocmai în jurul dezbaterii problematicii explicării naturii acestui drept, denumit natural. Care este exigenţa lui, forţa acestui drept? Este el de origine umană, de origine naturală sau de origine divină? Toate aceste opţiuni, modalităţi de răspuns le regăsim cercetând diferitele explicaţii date de-a lungul istoriei acestui drept.

---

[1] **Paul Hazard**, *Gândirea europeană în secolul al XIII-lea*, Bucureşti, 1981, p.142-156.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Diversitatea gânditorilor care au încercat să trateze această materie, eterogenitatea punctelor de vedere, a concepţiilor, încercarea de a cuprinde obiectul şi caracterele ei într-un mod sintetic sau din contră, de a insista pe elementele ce particularizează apartenenţa la sfere culturale diferite, în funcţie de timpul sau locul exprimării, au dus la emiterea unor viziuni a căror formă este departe uneori de ideea de unitate, dar care, în fond, exprimă şi împart acelaşi obiect şi ajung la aceleaşi concluzii.

"Această problemă este veşnic aceeaşi, fie că-i zicem drept natural, fie că o numim problema legilor eterne ca Antigona, a dreptului nescris, ca Socrate şi Cicero, a raţiunii lucrurilor preexistând în Dumnezeu, ca Sfântul Toma d'Aquino, a raţiunii secrete, ca Montesquieu, a legilor firii ca Samuel Micu şi Simion Bărnuţiu, a spiritului absolut ca Hegel, a regulei de drept, ca Duquit, a dreptului pur ca Picard, a fundamentului dreptului, ca Le Fur sau a raţiunii de drept ca Bonnase, este următoarea: dreptul este bazat pe un ansamblu de principii superioare voinţei omeneşti şi ca atare obiective, neschimbătoare, universale, pe care le descoperă raţiunea omenească şi cari rezultă din natura lucrurilor sau este pur şi simplu un ansamblu de fenomene sociale ale căror garanţii sunt guvernanţii"[2].

Studierea naturii în general şi a omului în particular, prin intermediul observaţiei şi prin explicaţia logică, a născut însă, din cele mai vechi timpuri, întrebări diverse. În domeniul raportului dintre oameni s-au ivit o serie de probleme pe care gânditorii le-au rezolvat de asemenea prin comparaţia cu natura, sub imperiul instinctului firesc. Aceste situaţii au relevat apartenenţa omului la natură ca parte integrantă a acesteia şi a determinat apariţia de noi chestionări pe tema naturii omului şi a

---

[2] **Al.Vălimărescu**, *Teoria dreptului natural în lumina istoriei şi a doctrinelor filosofice*, Bucureşti, 1930, p.6.

comportamentului acestuia. Comparaţia şi similitudinile întâlnite între acţiunile omului şi manifestările naturale au dezvoltat ideea existenţei unor legi, reguli naturale, pe care comportamentele naturii, şi omul de asemenea, le urmează. Acceptarea propriei naturi fizice şi conştiinţa celei spirituale, au îndreptat omenirea spre adoptarea unor reguli de conduită în care normalitatea relaţiilor inter-indivizi să capete o tentă obiectivă, raţională, iar exercitarea funcţiei axiologice a dat întâietate, poate instinctual, unor valori care deşi vizează interesul individual, la bază, sunt fundamental în concordanţă cu unele principii naturale ale evoluţiei de specie.

Aceste reguli pe care omul le-a recunoscut ca aparţinând naturii, pe care le-a aplicat de la începutul său ca fiinţă, instinctual, şi pe care le-a acceptat după apariţia raţiunii, ca necesare, de neînlocuit, fără alternativă, tocmai datorită eficienţei lor bazate pe corespondenţa cu natura obiectului/ subiectului căruia se aplicau, şi gruparea lor într-un sistem, în virtutea faptului că împreună cârmuiesc anumite relaţii inter-umane, formează obiectul materiei dreptului natural.

Simţit iniţial ca având o prezenţă constantă, dar nedefinită, atins şi studiat numai parţial la început, apoi sintetic, dreptul natural a primit atât denumiri diferite, cât şi definiţii eterogene, simple sau complexe.

De-a lungul vremii, nume şi personalităţi titanice în istoria şi filosofia dreptului şi din cultura umanităţii s-au apropiat cu un interes de această temă, în încercarea de a stabili obiectul. **Cicero** considera că: " *dreptul natural nu este o născocire a minţii oamenilor, nici rezultatul vreunei hotărâri a popoarelor, ci ceva etern, o călăuză a întregii lumi care porunceşte şi interzice în chip înţelept*"[3].

---

[3] **Giorgio del Vecchio**, *Lecţii de filosofie juridică*, Bucureşti, Ed.Europa Nova, f.a., p.22.

El definea *jus naturale* ca o lege naturală, imuabilă, neartificială, preexistentă şi înnăscută, uniformă şi nesupusă nici unei schimbări din partea oamenilor. Privind justiţia ca dimensiune filosofică şi socială, **Aristotel** o vedea ca fiind " *conformitatea cu legea şi echitatea*", deasupra legilor existând însă, "*o justiţie absolută, echitatea, legea nescrisă pe care o conţine şi o dezvoltă dreptul pozitiv*". Urmând aceeaşi linie, stoicii credeau în existenţa unei legi naturale care domină lumea şi se reflectă în conştiinţa individuală.

Gândirea anticilor, ideile lor se manifestau în planuri spirituale diverse, existând avantajul popularizării lor. Vechile poeme şi tragedii, existenţa şi supravieţuirea lor în zilele noastre, atestă că aceste reflecţii nu erau singulare, ci exprimau vederile demosului. **Antigona** lui **Sofocle** desface poate cel mai bine concepţiile pentru mulţi criptice, folosite de juriştii vremii: "*N-am crezut că ordinele tale Creon să aibe putere a face ca legile nescrise şi nepieritoare emanate de la zei, să se plece în faţa unui muritor. Nu există acele legi de azi sau de ieri, ele sunt eterne şi nimeni nu ştie de unde au naştere*"[4].

Ideea perfecţiunii punea problema raportului dintre dreptul natural şi dreptul pozitiv, idee îndelung dezbătută începând chiar cu perioada iniţială a mişcării naturaliste. Sintetizând, **del Vecchio** defineşte dreptul natural ca fiind criteriul care permite a judeca dreptul pozitiv şi a-i măsura justiţia lăuntrică[5].

Avântul mişcării, începând cu opera lui **Hugo Grotius**, pune în lumină caracterul individualist, exprimat prin raţionalism. Este depăşită astfel etapa în care **Ulpian** susţinea că: "*dreptul natural este ceea ce este comun naturii tuturor animalelor, la principiile fundamentale stabilite adăugându-se altele care înclină balanţa spre natura umană, deosebită prin*

---

[4] **Al.Văllimărescu**, *Op.cit.*, p.9.
[5] **G. del Vecchio**, *Op.cit.*, p.30.

raţiune". **Grotius** afirma că: "*dreptul natural în general semnifică firea omenească condusă de raţiune*"[6], privindu-l ca un "*complex de principii filosofice care izvorăsc din studiul naturii omeneşti*"[7]. Urmând aceeaşi linie, **Pufendorf** îl definea ca "*ceea ce derivă din raţiunea dreaptă*"[8], iar **Rousseau** puncta ideea unui "*principiu din afară superior voinţei omeneşti, voinţă individuală autocratică sau multiplă, democratică*"[9].

"*Dreptul natural este o regulă care ne este sugerată de raţiunea dreaptă după care judecăm în mod necesar că o acţiune este nedreaptă sau morală, după conformitatea ei cu natura raţională. Acest drept care îşi are izvorul în el însuşi este neschimbător ca şi natura şi raţiunea. Este atât de neschimbător încât nici Dumnezeu nu-l poate schimba*"[10] scria Vălimărescu şi adăuga: "*dreptul natural este expresia filosofico-juridică a reacţiei individului în contra statului sau a dreptului individual absolut în faţa legii contingente*"[11].

Etapa degradării dreptului divin şi a elogiului dreptului natural în epoca luminilor, epoca de apogeu a mişcării, ridica raţiunea umană la valori pe care nu le mai atinsese. **Paul Hazard** menţionează în acest sens atitudinea lui **Johann Gottlich Heineke** şi aceea a lui **J.B.Burlamaqui**. Primul precizează în *Elementa juris naturale et gentium,* că dreptul natural constituie un ansamblu de legi promulgate de Dumnezeu pentru omenire prin prerogativele raţiunii[12]. Al doilea afirmă, de

---

[6] *Ibidem*

[7] *Ibidem,* p.32.

[8] **Eugeniu Speranţia,** *Lecţiuni de enciclopedie juridică,* Cluj, Cartea Românească, 1936, p.62 şi urm.

[9] **J.J.Rousseau,** *Contractul social,* Ed.Moldova, 1996, p.22.

[10] **Al.Valimărescu,** *op.cit.*, p.12.

[11] **Ibidem,** p.18.

[12] **Romul Munteanu,** *Cultura europeană în secolul luminilor,* Bucureşti, Ed. Minerva, 1981, p.141.

asemenea, că principiile dreptului natural, că legea firii reprezintă o normă impusă de Dumnezeu tuturor oamenilor, ea putând fi însă cunoscută doar cu ajutorul luminilor raţiunii.

În maniera sa nonconformistă, **Thomas Hobbes** scria în *Leviathan* că, "*dreptul natural pe care autorii îl numesc în comun «jus naturale» este libertatea pe care o are fiecare de a folosi aşa cum vrea propria sa putere pentru apărarea propriei sale naturi, adică a vieţii sale; este, prin urmare, libertatea pe care o are fiecare de a face tot ceea ce concepe cu propria sa judecată şi raţiune, este cel mai bun mijloc pentru atingerea acestui scop*"[13].

Profesorul **Jean Tissot** afirma, atât în lucrarea sa "*Introduction dans l'etude du droit naturel*", precum şi în cursul ţinut la Universitatea din Dijon, că dreptul natural este acea necesitate practică, acea voinţă absolută a raţiunii care constituie legea naturală în materia dreptului. "*Este drept natural ceea ce legea naturală declară că trebuie să fie practic, în considerarea identităţii naturii şi a destinului tuturor oamenilor...*"[14].

Secţiunea 2

Apariţia dreptului natural

§1. Gândirea greacă antică

Originea concepţiei dreptului natural o găsim în operele filozofilor antichităţii (mai întâi greci, apoi romani) unde se disting următoarele idei centrale: ideea naturii ca ordine a lucrurilor, pretutindeni aceeaşi; oamenii se nasc egali, de aici neacceptarea privilegiilor şi sclavajului, precum şi a egalităţii în ceea ce priveşte posesia bunurilor; arbitrariului guvernării oamenilor, opresiunii şi nedreptăţii tiraniei, le-a fost opusă natura.

---

[13] **Thomas Hobbes**, *Leviathan*, Penguin Books, 1985, p.364-366.

[14] **J.Tissot**, *Introduction dans l' étude du droit naturel*, Ed.Royale, 1870, p.52.

Gânditorii greci au fost primii care au pus bazele şcolii dreptului natural iar **Heraclit** primul dintre precursori.

Gândirea greacă era impregnată de caracterul sacru al legilor, înrădăcinate în tradiţiile cele mai vechi şi aureolate de diferite credinţe religioase.

La **Socrate** (469-399 î.H.) găsim o manifestare a unui respect deosebit, fundamental faţă de lege. Legile şi cetatea în concepţia lui, sunt deasupra oricăror voinţe omeneşti. Legile sunt "*înţelepciunea supremă şi realizarea acţiunii divine*". El considera că inteligenţa şi puterea de pătrundere a omului constituie natura binelui şi că ele dovedesc perfecţionarea legilor.

Discipolul lui Socrate, **Platon** (427-347 î.H.) în lucrările sale şi în *Republica ideală* pe care şi-a imaginat-o, considera că "*pacea socială din acea republică va fi asigurată numai dacă se va afla sub dominaţia severă a dreptului*", justiţia reprezentând armonia părţilor într-un tot. El constată dualitatea dreptului în **drept scris** şi **drept nescris**, "*ultimul reprezentând existenţa unor norme eterne şi imuabile*". Platon deduce dreptul din ideea pe care o socotea cea mai înaltă şi anume **ideea binelui.**

Despre un "*drept natural*", "*nescris*" îi vorbeşte Antigona lui Creon în opera lui Sofocle.

Sofocle opune legii naturale "*divine*", legea scrisă.

Cel care a conturat teoria dreptului natural a fost **Aristotel** (348-322 î.H.). El distinge, în lucrările sale – *Politica*, *Etica nicomahică* – deosebirea dintre dreptul natural şi dreptul pozitiv. Dreptul natural, ca lege nescrisă, exprimă echitatea. După Aristotel "justiţia" este conformitatea cu legea şi echitatea, dar deasupra legilor există o justiţie deosebită, echitatea, legea nescrisă, pe care o conţin şi o dezvoltă legile scrise sau dreptul pozitiv. Această echitate, care stă deasupra legilor pozitive este dreptul natural. Statul apare ca scop al naturii iar activitatea sa

are ca finalitate garantarea propriei unități și apărarea intereselor cetățenilor săi. În concepția lui Aristotel dreptul derivă din observarea rațională a naturii. În *Etica nicomahică*, Aristotel opune "*dreptul natural*" celui "*legal*".

Legile naturale sunt expresia exigențelor naturale, a tuturor viețuitoarelor, a tuturor ființelor vii. Legile pozitive sunt decretate și aplicate de voința oamenilor. Aristotel distinge pentru prima dată, deosebirea dintre cele două forme ale justiției: justiția distributivă și justiția comutativă. **Justiția distributivă** (calitativă) exprimă relațiile dintre colectivitate și indivizi bazate pe ideea proporției, în sensul că, fiecare primește de la colectivitate proporțional cu ceea ce a dat. **Justiția comutativă** (cantitativă) se exprimă în relațiile dintre oameni și este plasată sub ideea egalității de schimb. O deosebire foarte importantă pe care o găsim la Aristotel, pe care o vom regăsi ulterior, mai ales la stoici, este distincția pe care o face între om, ca parte a naturii, la fel ca orice alte ființe, pe de o parte, iar pe de altă parte, omul ca parte a naturii, deosebită de celelalte ființe, dotat cu rațiune, cu conștiință. De aici a apărut o dualitate a dreptului natural. În această idee, Ulpian spunea că, "*dreptul natural este ceea ce învață natura toate animalele*" ("*jus naturalae est quod natura omnia animalia doquit*"). În celălalt sens, omul se deosebește calitativ de celelalte ființe, existând deci un drept natural, spiritual, ca o încarnare a rațiunii superioare, ca un ghid spre conduita morală, depășind interpretarea biologică.

Pe acest fundal filosofic se dezvoltă importante concepții despre libertate.

Astfel, **Alkidamos** susține că "*natura i-a făcut pe toți oamenii liberi, pe nimeni natura nu a făcut sclav*", dezvoltând raportul dintre *psysis* (determinațiile de dreptate și libertate) și *nomos* (legile, normele): "*dreptatea și libertatea sunt naturale,*

aparţinând unei existenţe exterioare umanului, dar înglobându-l şi impunându-i-se. Dacă natura impune dreptatea şi libertatea, atunci urmează a fi respinse normele ce le încalcă şi susţinute cele conformiste"[15].

Dreptatea naturală impune nu numai respingerea sclaviei, ci şi egala preţuire a bărbatului şi femeii.

Conform lui **Tucidide**, marele Pericle ar fi postulat: "*după lege, toţi sunt egali în interesele lor particulare*"[16].

Idei şi observaţii cu obiect naturalist au fost făcute, în epocă şi în apărarea doctrinei antiegalitare, a dominaţiei celor puternici: "*Legea, suverana tuturor, a muritorilor şi nemuritorilor, îndreptăţeşte puterea violentă să conducă cu braţ atotstăpânitor. Peste tot în natură este valabilă legea că cel mai puternic face cu cel mai slab tot ce-i place, încât legile menite să-l ocrotească sunt nu numai arbitrare ci sunt deformări ale adevăratelor legi, după care cel puternic trebuie să fie liber iar cel slab sclavul lui*". De asemenea, apărarea domniei celui mai înţelept este văzută ca un principiu mai bun[17].

În această situaţie, pe ce se bazează egalitatea atâta vreme cât ea nu există în natură? Ceea ce este drept este doar interesul celui mai puternic, căci dreptul natural este dreptul celui mai puternic. Cei puternici îmbracă pur şi simplu de fiecare dată dorinţa lor în forma sau în pretextul legii şi astfel deghizată, o impune celorlalţi. **Callikles** afirma că "*natura însăşi arată că este drept ca cel capabil să aibă mai mult decât cel netrebnic, cel ce este mai puternic decât cel mai slab. Aşa stau lucrurile peste tot, şi printre animale şi printre oamenii din toate cetăţile şi de toate neamurile. Cei slabi vor o repartiţie egală a drepturilor şi uneori reuşesc pentru că, fiind mulţi şi uniţi, sunt*

---

[15] **G. del Vecchio**, *Op.cit.*, p.54.
[16] **J.Tissot**, *Op.cit.*, p.30.
[17] **G. del Vecchio**, *Op.cit.*, p.49.

mai puternici decât unul sau câţiva oameni puternici şi deci legile ajung să exprime dorinţa celor mulţi, slabi şi fără valoare"[18]. **Platon** respinge această calificare, arătând că legile celor mulţi sunt şi cele ale celor mai puternici şi mai buni, căci nu numai conform legii este urât să comiţi o nedreptate, ci şi conform naturii.

Atenienii justificau o agresiune contrară dreptului, invocând legea naturii, afirmând că dreptatea se manifestă doar când şansele sunt egale, altminteri cei tari uzează de forţă iar cei slabi trebuie să se supună.

§2. Şcoala stoică despre dreptul natural

Dreptul natural a preocupat şi **Şcoala stoică** fondată în jurul anului 300 î.H., de către **Zenon** şi care a continuat şi în epoca romană. Stoicii, merg însă mai departe, chiar dreptul natural raţional îl disting într-un **drept natural ideal absolut**, care a reprezentat dreptul natural din epoca de aur a omenirii, potrivit căruia nu exista nici proprietate, nici sclavaj şi nici guvernare, iar apoi, după ce omenirea a decăzut şi s-a deteriorat moral, s-a trecut la dominaţia **dreptului natural ideal relativ.** Acest drept natural necesită din partea legiuitorului, legi ghidate de raţiune, dar asemenea legi care să tindă să se apropie de idealul absolut.

Stoicii deduceau morala din natură şi raţiune. Ei susţineau că raţiunea este aceea care guvernează întregul univers, postulatele ei – având o forţă universală - impunându-se tuturor oamenilor. Omul, ca parte a naturii, este guvernat de raţiune, toţi oamenii fiind dotaţi în acest sens cu raţiune. Atunci când omul destinat să fie cetăţean social, trăieşte în conformitate cu raţiunea, el trăieşte în mod natural.

---

[18] *Ibidem*, p.51.

Ca şi Aristotel, pentru stoici dreptul natural are două semnificaţii: modalitatea de a trăi ca toate fiinţele, urmând legile firii şi ansamblul de principii de conduită accesibile numai omului, fiinţă superioară unică, dotată cu raţiune şi capabilă să facă deosebirea între bine şi rău. La stoici, legea naturii este identificată cu datoria morală.

Forma cea mai apropiată de dreptul natural a fost şi s-a creat sub forma **dreptului ginţilor** ca drept comun al tuturor popoarelor. Prin *jus gentium* s-a manifestat funcţia creatoare a dreptului natural, desigur, incomplet, pentru că se aplica tuturor oamenilor dar nu se aplica sclavilor.

Reprezentanţi ai stoicismului, precum **Zenon**, şi **Crisip**, vor aborda teme aparţinând obiectului dreptului natural, afirmând că toate lucrurile şi procesele se produc şi se desfăşoară cu o necesitate implacabilă, că o lege absolută conduce lumea. Necesitatea neînţeleasă va înceta a fi constrângătoare din momentul sesizării raţionale a necesităţii lucrurilor, ca expresie a raţiunii şi voinţei divine, identificarea cu aceasta fiind inevitabilă, deşi omul are de luptat cu tot ce este iraţional în el: pasiune, plăcere, lăcomie, tristeţe, frică.

Crisip sublinia că justiţia, ca şi legea şi raţiunea dreaptă, "*există de la natură şi nu prin convenţie, în dreptul natural omul considerându-se, în virtutea unei doctrine morale inedite, cetăţean al lumii*"[19].

Reacţii contrare apar chiar în această perioadă, justiţia naturală fiind considerată în alte opinii, ca fiind un contract încheiat între oameni, cu scopul de a nu se vătăma unii pe alţii. De asemenea, **Epicur** afirma că nu există un drept natural cu valabilitate generală, care ar rezulta din raţiunea universală, nu există un drept veşnic[20].

---

[19] *Ibidem*, p.63.

[20] **Al. Vălimărescu**, *Op.cit.*, p.15.

Aşadar, pentru stoici, dreptul natural era o întruchipare a raţiunii superioare, ca un ghid spre o conduită morală, depăşindu-se astfel interpretarea biologică, ei împărţind dreptul natural într-un *drept raţional* şi un *drept ideal*, ultimul considerat absolut – la apogeu şi relativ – după o perioadă de decadenţă.

§3. Dreptul natural în concepţia romanilor

În epoca romană, cea mai mare figură a lumii şi culturii romane care s-a ocupat de dreptul natural, a fost **Cicero** (106-403 î.H.).

Exprimând concepţia romană cu privire la drept el nu îl considera un produs al voinţei umane, al opiniei arbitrare, ci un dat natural, o lege eternă, o expresie a raţiunii universale.

El vede dreptul natural ca pe o lege superioară, după care se apreciază justeţea legii pozitive. În *De Republica*, Cicero spune că nu este admisibilă nici modificarea acestui drept nici abaterea de la el şi nici nu poate fi abrogat. "*Noi nu putem fi delegaţi de el, nici prin Senat, nici prin popor*". În acest fel, dreptul natural apare ca o lege naturală înnăscută, implantată în individ.

Scopul filosofiei dreptului este de a pune în lumină natura dreptului, iar ea trebuie căutată în natura omului. "*Adevărata lege este, desigur, înţelepciunea conformă cu natura, prezentă în toţi oamenii, consecventă, eternă, care ne cheamă la datorie şi ne dă porunci interzicându-ne să comitem fraude şi îndepărtându-ne astfel de ele*"[21].

Dreptul e dat de natură. Interesul nu poate legitima încălcarea dreptului, însă la Cicero dreptul nu este diferenţiat de morală.

---

[21] **Giuseppe Groso**, *Le idee fondamentali del diritto romano*, Torino, E.R.I., 1958, p.52.

"În viziunea romană «jus gentium» este legat de «jus naturale» căci se întemeiază pe trebuinţe comune, la acestea adăugându-se «jus civile» în virtutea unei determinări graduale ale unui acelaşi principiu"[22]. Statul, prin societate, devine astfel un produs al naturii.

Cicero definea *naturalis ratio* drept acea raţionalitate inerentă ordinei lucrurilor şi prin urmare superioară voinţei umane.

În ceea ce priveşte raportul dintre dreptul pozitiv şi dreptul natural el credea că legile pozitive tind spre *jus naturalis* şi că pentru a deosebi o lege bună de una rea, unicul criteriu este acela al naturii, raţiunea omului substituindu-se naturii ca sursă principală a dreptului. Astfel, concluzia lui Cicero este că dreptul natural este explicarea teoretică a genezei dreptului.

Conceptul de *jus naturale* ca lege naturală, imuabilă, neartificială, preexistentă şi înnăscută, lege uniformă şi nesupusă nici unei schimbări din partea oamenilor, se leagă la Cicero de *aequitas*-egalizare, tratament egal al lucrurilor şi raporturilor, identic în substratul lucrurilor, ca factori de progres în drept[23].

Dreptul pozitiv devine astfel doar o modificare prin elemente întâmplătoare, libere, a dreptului natural, cel mai înalt criteriu teoretic, ce proclamă principiile cele mai generale, şi anume că prin natura lor, toţi oamenii sunt egali şi liberi. Un alt mare jurisconsult al epocii romane, **Ulpian**, definea dreptul natural ca fiind *"quod natura omnia animalia doguit"*. Ceea ce este propriu comportamentului uman se regăseşte şi în comportamentul animalelor: când prin căsătoria noastră,

---

[22] **Al. Văllimărescu**, *Op.cit.*, p.24.

[23] **Mircea Djuvara**, *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedie juridică). *Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, Bucureşti, Ed.ALL, 1995, p.128.

observăm că provine din conjuncţia masculului şi a femelei, din libera procreaţie şi din educaţie; spunea el[24].

Ulpian este cel care încearcă să enunţe principiile dreptului: a trăi cinstit; a nu face rău nimănui; a da fiecăruia ce i se cuvine*. Astfel din extensia dreptului natural la toate celelalte vieţuitoare, fundamentul său se va regăsi în însăşi natura lucrurilor. De asemenea, afirmă că *«jus gentium» devine expresia exigenţelor primordiale şi comune tuturor popoarelor la revelaţia cea mai directă a raţiunii universale, un drept pozitiv al tuturor popoarelor"*[25].

Jurisprudenţa romană a utilizat concepţia dreptului natural în scopuri practice, pentru a transforma un sistem de drept rigid într-un sistem de drept cosmopolit, aplicabil nu numai la forma ci şi în numeroase părţi ale imperiului roman, popoarelor şi triburilor neromane care se guvernau după o multitudine de cutume diferite.

În concluzie, în Antichitate, dreptul natural a cunoscut mai multe orientări, dintre care unele cu caracter religios, constând în susţinerea că **dreptul natural** este de fapt un **drept divin** şi altele cu caracter laic, unele mergând până la materialism, care afirmau că **dreptul ar fi un element al naturii, al materiei.**

În ceea ce priveşte conţinutul dreptului, teoriile dreptului natural din Antichitate afirmau că statul şi dreptul trebuie să ocrotească dreptatea, să realizeze dreptatea şi echitatea. După cum am văzut, juriştii romani au dezvoltat ideea dreptăţii, susţinând că dreptul este arta binelui şi a echităţii (*"jus est ars boni et aequi"*) sau că există trei precepte fundamentale în drept**.

---

[24] **G. Groso**, *Op.cit.*, p.52-53.

* *"Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum quique tribuere"*

[25] **G. del Vecchio**, *Op.cit.*, p.54.

** Vezi contribuţia lui Ulpian la dezvoltarea dreptului natural.

Secţiunea 3

Dreptul natural în perioada Evului mediu

Odată cu impunerea creştinismului şi mai ales odată cu pătrunderea Bisericii în toate planurile vieţii sociale, doctrinele teologice încep să atingă din ce în ce mai mult probleme din domeniul dreptului, până când această dimensiune socială începe să fie controlată de clerici, dacă nu în totalitate, cel puţin în ceea ce priveşte raporturile spirituale. Deşi cea mai mare parte dintre teologii care s-au ocupat de normarea vieţii au avut opinii şi atitudini evident bazate pe dogme, conformiste şi deci retrograde, au existat şi gânditori ale căror idei şi teze au avut marele merit de a face o distincţie între problemele spirituale, religioase şi cele laice, ceea ce a putut constitui un punct de plecare pentru ideile reformatoare.

Concepţiile despre dreptul natural instituite în Evul mediu aveau o fundamentare şi o finalitate diferite, în comparaţie cu epoca anterioară. Dreptul natural nu mai este identificat cu raţiunea. Predomină ideea naturii divine a dreptului natural iar biserica îşi va revendica rolul de interpret autentic al dreptului naturii. Dezvoltarea doctrinei de drept natural este puternic stimulată de conflictul dintre Papă şi monarh, fiecare dintre aceştia invocând-o în favoarea sa.

§1. Sfântul Augustin

Părinţii bisericii, printre care **Sfântul Augustin**, au menţinut ideea dreptului natural, căutând să-i dea un fundament religios, iar distincţia stoicilor, între dreptul ideal absolut şi dreptul ideal relativ o leagă de "păcatul originar". Până la "păcatul originar" a existat dreptul natural ideal absolut, apoi s-a trecut la dreptul natural relativ.

De altfel, Sfântul Augustin, în lucrarea *De civitate dei*, face deosebirea între împărăţia cerurilor şi împărăţia pământească. Împărăţia cerurilor serveşte ca model ideal pentru organizarea lumească iar statul şi dreptul trebuie să se subordoneze bisericii.

Justiţia creştină, în viziunea sa, este constituită în baza legii naturii, a legii mozaice şi a legii lui Hristos. Includerea legii naturale în acest sistem normativ induce ideea provenienţei divine a dreptului natural, care la rândul său este considerat sursa dreptului pozitiv. În urma acestei abile argumentări, se afirmă necesitatea respectării dreptului pozitiv, cu atât mai mult cu cât ordinea publică, securitatea şi respectul istoriei reclamau acest lucru.

§2. Toma d'Aquino

Un alt mare teolog cu vederi progresiste, **Toma d'Aquino** (1225-1274), familiarizat cu doctrina dreptului natural, încearcă reabilitarea concepţiei lui Aristotel, confirmând ordinea existentă în lume cu argumente din "*Facerea*".

Conform tezei sale, - el adoptă ideea zeistă a dreptului natural, - lumea este opera lui Dumnezeu, care a lăsat o morală naturală ce ar ajuta raţiunea imperfectă a omului, după păcatul originar. Astfel, se reia concepţia aristotelică despre legea pozitivă, umană, a cărei necesitate este proclamată drept remediu împotriva viciilor omului. Originea şi continuitatea legii pozitive constituie o prelungire a dreptului natural, legea umană reprezentând rezultanta premiselor legii naturale, drept concluzie a unui silogism, sau este o specificare a ceea ce este deja afirmat în genere în legea naturală. Justă, dictată pentru binele comun, adaptată circumstanţelor, ea este expresia unui drept natural schimbător.

Având rădăcini în natură, preceptele sale obligă conştiinţa, căci ea creează justul[26].

Toma d'Aquino, în lucrările *Summa theologie* şi *De regimine princiom*, defineşte dreptul natural ca un ordin al raţiunii, dat spre binele comun de cel care are în sarcina sa colectivitatea. Dreptul natural este acea parte a dreptului divin care se dezvăluie raţiunii naturale, iar omul, ca fiinţă raţională, aplică această parte a dreptului divin, treburilor lumeşti. Datorită dreptului natural, omul poate face deosebirea între bine şi rău. Dreptul făcut de oameni provine din principiile dreptului etern, astfel cum se reflectă în dreptul natural. De aceea, orice drept care provine de la o autoritate omenească trebuie să se conformeze legii divine. Numai legea divină este eternă. Legile făcute de oameni pot varia în timp şi în spaţiu.

După Toma d'Aquino, legile statului nu trebuie să fie tiranice. Legea este nedreaptă atunci când nu favorizează binele comun, ci, dimpotrivă, cupiditatea şi vanitatea legiuitorului. Ea este contrară legii naturale şi, implicit, legii divine. Este nedreaptă acea lege care depăşeşte împuternicirile acordate autorului ei, sau care impune obligaţiile în societate, uneori inegal.

Statul este văzut ca un produs natural şi necesar pentru satisfacerea trebuinţelor omeneşti, derivând din natura socială a omului, având datoria de a garanta siguranţa oamenilor constituiţi în societate şi de a promova binele comun, fiind o imagine a împărăţiei lui Dumnezeu. Statul este conceput subordonat Bisericii, căreia îi e vasal şi care trebuie să o apere şi să o ajute în atingerea scopurilor sale, în lupta împotriva ereticilor, biserica având nevoie de stat pentru funcţia de călău.

De esenţa originii divine a dreptului este explicaţia provenienţei lui din poruncile puterii suprastatale ale lui

---

[26] **J.Tissot**, *Op.cit.*, p.92.

Dumnezeu, aşa cum au fost înţelese şi comunicate laicilor de către slujitorii bisericii creştine. Forţa dreptului în societate s-ar baza pe sursa supranaturală a lui. Aceeaşi sursă ar explica, de asemenea, autoritatea suveranului asupra supuşilor săi, atâta vreme cât suveranul nu încalcă niciodată autoritatea bisericii (de unde faimosul conflict în Evul mediu, dintre popi şi împăraţii Imperiului German, cu privire la autoritatea temporară a papei).

Deşi nu a fost un gânditor original, doctrina dreptului natural a lui Toma d'Aquino a jucat un rol considerabil deoarece, în plină dominaţie a concepţiei augustiniene despre drept, a reabilitat concepţia lui Aristotel. Urmând pe Aristotel, el elaborează o teorie mai coerentă şi mai ordonată despre drept, teorie pe care a fundamentat-o pe tezele filosofiei clasice referitoare la ordinea naturală. Ideea că lumea implică o ordine, şi nu este efectul hazardului, era comună lui Aristotel, Platon şi stoicilor; el a găsit-o confirmată în anumite teze ale **Facerii** şi în doctrina creştină. În sens larg, dreptul natural este legat de ipoteza teistă, că lumea este opera inteligenţei creatoare a lui Dumnezeu, sau cel puţin a unui Dumnezeu ordonator.

Lumea este plină de ordine, este compusă din genuri, specii, indivizi. În acest ansamblu fiecare fiinţă sau gen are ordinea sa, care-i regizează propriile mişcări. Mişcările fiinţelor ascultă fiecare de legile naturii lor care le conduc spre un scop, către plenitudinea fiinţei. Animalele urmează această ordine din instinct iar omul, pentru că este parte a genului animal, din instinct dar şi din libertate. Cunoaşterea naturii omului prezintă un interes practic: fiind postulat că binele, pentru om este de a urma natura sa, studiul naturii umane este constituirea unei morale – morala naturală.

Dacă legea morală nu este dreptul, intuiţia şi prudenţa au un rol considerabil în arta legislaţiei şi a practicii judiciare, iar altele sunt procedeele care duc la ştiinţa dreptului natural: studiul naturilor şi scopurilor.

Este însă imposibil, ca o metodă experimentală fondată pe observaţia experienţei particulare, să ducă la rezultate absolute şi definitive. Toma d'Aquino îşi dă seama de imperfecţiunea oricărei ştiinţe umane, omul nu se cunoaşte pe sine, el nu cunoaşte natura decât prin efectele sale, deci într-o manieră indirectă şi incompletă. La aceasta se adaugă şi ideea creştină a infirmităţii raţiunii după păcatul originar. Ca şi Aristotel, Toma d'Aquino şi-a dat apoi seama că dreptul este schimbător şi că nu poate fi turnat în termene fixe. De aceea, legea pozitivă ocupă în gândirea lui un loc important. În această problemă va relua concepţia lui Aristotel:

a) asupra **necesităţii** legilor pozitive umane, legea este necesară nu numai ca un remediu împotriva viciilor omului, ci este o necesitate prin natura însăşi a omului, care este sociabil şi destinat în mod natural a trăi într-o ordine politică;

b) asupra **originii** legii, care provine, după regimul politic, de la monarh, elită a bogaţilor sau elita înţelepţilor, deci în mod natural din comunităţile politice;

c) asupra **continuităţii** sale, ea este o prelungire a dreptului natural. Ea derivă din legea naturală, ***per modum conclusiorum*** sau ***per modum determinationis***, după cum legea umană reprezintă rezultanta problemelor lui ***lex naturalis***, drept concluzie a unui silogism, sau este o specificare mai mare a ceea ce este deja afirmat în genere în legea naturală;

d) asupra **calităţii** legii umane pozitive, care trebuie să fie nu numai justă, dictată pentru binele comun al poporului pentru care este făcută, ci şi adaptată circumstanţelor de timp şi loc, de vreme ce vrea să fie expresia unui drept natural schimbător;

e) asupra **autorităţii** legii umane. Legea umană având rădăcini în natură, trebuie să fie urmată, preceptele sale obligă conştiinţa, căci ea creează justul. Autoritatea legii nu este decât condiţională, legea nu este lege, nu merită acest nume dacă nu îndeplineşte rolul său de a fi expresia dreptului; când sfârşeşte de a îndeplini această funcţie, ea trebuie schimbată.

Influenţa lui Aristotel este, de asemenea vizibilă, în teoria statului. După cum am văzut, pentru Toma d'Aquino, statul este un produs natural şi necesar pentru satisfacerea trebuinţelor omeneşti; el derivă din natura socială a omului, din sociabilitatea lui. El are datoria de a garanta siguranţa oamenilor constituiţi în societate şi de a promova binele comun, fiind o imagine a împărăţiei lui Dumnezeu. Deşi reabilitează statul, concepţia fundamentală a creştinismului nu se schimbă, deoarece, concepe statul ca subordonat bisericii, căreia îi este vasal şi căreia trebuie să i se supună, ajutând-o pentru atingerea scopurilor sale. În lupta împotriva ereticilor, biserica, spunea el, are nevoie de stat pentru funcţia de călău. Pe eretic "*biserica îl separă prin sentinţe de excomunicare de biserică şi îl predă judecăţii laice pentru a fi separat de această lume prin moarte*".

Cu toate că are reputaţia unei doctrine abstracte, verbale şi atemporale, thomismul stă, în ciuda aparenţelor, la începuturile filosofice moderne a dreptului.

Secţiunea 4

Dreptul natural în concepţia sofiştilor

Filosofii anteriori (cosmologii) propuseseră legi veşnice ale naturii, considerând că dincolo de mişcarea perpetuă a fenomenelor naturii rămâne o substanţă eternă, **principiul**. Sofiştii s-au întrebat dacă nu cumva legi asemănătoare pot fi valabile pentru viaţa socială şi dacă dincolo de mişcarea instituţiilor sociale, nu există un principiu aşa cum există în natură.

Pentru a judeca instituţiile şi legile în vigoare, sofiştii aveau nevoie de un criteriu obiectiv, de un etalon cu ajutorul căruia să măsoare valorile şi legile timpului lor. Acest criteriu obiectiv era **dreptul natural**, dreptul aşa cum ar trebui să fie, în

concordanţă cu natura lucrurilor şi a oamenilor. Ei opuneau acest drept natural, dreptului pozitiv, creat de fiecare dată de interesul şi arbitrariul oamenilor. Sofiştii au fost primii care au formulat şi analizat metodic **distincţia dintre dreptul natural şi dreptul pozitiv**, care de atunci şi până astăzi a rămas **problema cea mai însemnată a filosofiei dreptului.**

Aşadar, legile statelor sau cele morale sunt arbitrare; există legi eterne şi variabile ale naturii din care trebuie derivate asemenea norme. Prin urmare, convingerea sofiştilor era că în spatele convenţiilor noastre arbitrare există anumite legi naturale invariabile. Numai că în determinarea conţinutului dreptului natural există diferenţieri în cadrul curentului sofiştilor, susţinându-se poziţii total divergente.

Primul care a formulat o versiune umanitară sau egalitară a dreptului natural a fost **Antiphon Sofistul.** El este un naturalist radical, considerând că majoritatea normelor sunt nu doar arbitrare, ci de-a dreptul potrivnice naturii: *„cele mai multe dintre cele care sunt drepte după lege stau în opoziţie cu natura"*. Normele – spunea el – sunt accesorii, pe când legile naturii sunt necesare, inevitabile. Încălcarea normelor impuse de oameni este dezavantajoasă şi chiar periculoasă dacă este observată de cei ce le impun; ele nu posedă însă vreo necesitate lăuntrică şi nimeni nu trebuie să se ruşineze pentru că le încalcă; ruşinea şi pedeapsa sunt doar acţiuni impuse arbitrar din afară.

Preeminenţa naturii este afirmată, între altele, în jurisprudenţă, unde sunt supuse criticii, dreptul pozitiv, justiţia instituţionalizată şi dimpotrivă, este apărat dreptul natural. Deoarece, cele statornicite prin legi sunt cătuşe ale naturii, iar cele din natură sunt libere, dreptul trebuie să urmeze natura; acest ideal va influenţa doctrina stoică a vieţii conforme cu natura. Dreptul pozitiv trebuie să revină la dreptul natural, care este un drept egalitar, întrucât prin natură toţi oamenii sunt egali.

Vederi similare sunt exprimate şi de **Lykophron** care considera legea un contract şi o garanţie a obligaţiilor reciproce, dar care nu este capabilă să-i facă pe cetăţeni buni şi drepţi. El cerea desfiinţarea diferenţelor sociale şi a supremaţiei aristocraţilor, deoarece nobleţea este lipsită de orice conţinut.

Angajat în controversele epocii asupra raportului „physis-nomos", **Alkidamas** oferă un punct de vedere propriu. Într-un context în care Aristotel afirmă că există o dreptate şi o nedreptate resimţită de toţi oamenii ca ceva comun şi natural, chiar atunci când nu aparţin aceleiaşi comunităţi şi nu-i leagă vreo înţelegere contractuală este citat Sofocle, Empedocles şi Alkidamas. Acesta din urmă a spus: „*Divinitatea i-a făcut pe toţi ca oameni liberi, pe nimeni natura nu l-a făcut sclav*". Din această afirmaţie rezultă că principiul **physis** are determinaţiile de dreptate şi libertate. Dreptatea şi libertatea sunt naturale întrucât ele aparţin unei existenţe exterioare umanului dar înglobându-l şi impunându-i-se.

Spre deosebire de **Protagoras** care se declarase adept al dreptului pozitiv, Alkidamas asociază cele două sfere ale dreptului, natural şi pozitiv, sub hegemonia primului. Dacă natura impune dreptatea şi libertatea, atunci urmează a fi respinse normele (legile) ce le încalcă şi susţinute cele care li se conformează.

Ultima consecinţă a tezelor despre libertate şi dreptate este respingerea sclaviei.

Un egalitarism asemănător era predicat şi de **Hippias din Elis** pe care Platon ni-l înfăţişează adresându-se auditoriului cu următoarele cuvinte. „*O, bărbaţi, care sunteţi aici de faţă, eu vă socot a fi rude, prieteni; concetăţeni prin fire iar nu prin lege; căci cele asemănătoare se înrudesc prin fire, pe când legea, fiind tiranul oamenilor, impune multe lucruri ce sunt contrare firii*". Iar **Phaleas** considera că între cetăţeni „*trebuie să*

dăinuiască această îndoită egalitate, a averii şi a educaţiei". Ei cereau toate aceste lucruri nu pentru că sunt morale, ci pentru că aceasta era relaţia naturală şi poziţia oamenilor. Numai întoarcerea la acest drept natural ne va duce la fericire, pentru că fericirea o dobândim doar atunci când trăim în conformitate cu natura.

Această mentalitate era legată de mişcare ateniană împotriva sclaviei, căreia i-a dat expresie **Euripide**: „*când ne-a zămislit, pământul ne-a înzestrat pe toţi cu aceiaşi natură. Numai părerea a scornit deosebiri între oameni... Cel nobil şi cel nenobil au una şi aceiaşi origine...*"

Naturalismul a fost folosit nu numai în apărarea egalitarismului, ci şi în apărarea doctrinei antiegalitare a dominaţiei celor puternici. Unul dintre primii care au avansat acest naturalism a fost poetul **Pindar**, care l-a folosit în sprijinul teoriei că cei puternici trebuie să conducă. **Pindar**, într-un fragment transmis de Platon, afirma că "*legea, suverana tuturor, a muritorilor şi nemuritorilor, îndreptăţeşte puterea violentă să conducă cu braţ atotstăpânitor. Peste tot în natură este valabilă legea după care cel puternic face cu cel slab tot ce-i place; încât legile menite să ocrotească pe cei slabi sunt nu numai arbitrare, ci sunt deformări ale adevăratei legi naturale după care cel puternic trebuie să fie liber, iar cel slab să fie sclavul lui*".

Pentru **Callikles** şi **Thrasymachos** dreptul natural are alt conţinut. Şi ei considerau că oamenii trebuie să trăiască în conformitate cu natura, că în relaţiile dintre ei trebuie să domine dreptul natural. Numai că, pentru ei, dreptul natural nu va impune egalitatea, ci dimpotrivă, inegalitatea nesfârşită între oameni, deoarece în natură cel puternic domină pe cel slab; dominaţia celui mai puternic este singura lege naturală. Pe ce se bazează atunci egalitatea atâta vreme cât ea nu există în natură? „*Ceea ce este drept*, după Thrasymacos, *nu este altceva decât interesul celui mai puternic* ... în toate **polis**-urile, *principiul dreptăţii constă într-unul*

şi acelaşi lucru: interesul autorităţii constituite. Întotdeauna ea deţine puterea, de unde rezultă, pentru orice om care gândeşte corect, că ceea ce este drept reprezintă pretutindeni, unul şi acelaşi lucru: interesul celui mai puternic".

Dreptul natural este dreptul celui mai puternic, exprimă interesul celui mai puternic, interesul celui mai bun. Cel mai puternic nu cunoaşte nici o limitare, urmăreşte ceea ce vrea, ceea ce îi place, ceea ce îl interesează. Legile cetăţii nu exprimă decât dorinţele unui om puternic sau ale mai multor oameni puternici. Cei puternici îmbracă pur şi simplu de fiecare dată dorinţa în forma, sau mai bine zis, în pretextul legii şi astfel deghizată, o impun şi celorlalţi.

După Callikles, „*natura însăşi arată...că este drept ca cel capabil să aibă mai mult decât cel netrebnic, cel ce este mai puternic decât cel ce este mai slab. E vădit că aşa stau lucrurile peste tot, şi printre animale şi printre oamenii din toate cetăţile şi din toate neamurile, la care dreptul se defineşte prin faptul că cel puternic conduce pe cel slab şi stăpâneşte mai mult decât el*". Egalitatea şi dreptatea nu sunt decât invenţii ale celor slabi, care inferiori din natură, vor să devină egali cu cei puternici cu ajutorul legii, care va apăra egalitatea. Cei slabi vor o repartiţie egală a drepturilor şi, uneori reuşesc să-şi impună această dorinţă pentru că, fiind mulţi şi uniţi, sunt mai puternici decât unul sau câţiva oameni puternici. Astfel legile care, conform naturii, ar trebui să fie expresia dorinţei celor puternici ajung uneori să exprime dorinţele celor mulţi, slabi şi fără valoare.

Ca o concluzie, în cadrul mişcării sofiştilor existau două tendinţe: unii vroiau să răstoarne legile cetăţii, ca să instaureze egalitatea naturală între oameni, alţii, dimpotrivă, susţineau inegalitatea, considerând egalitatea ca opusă legii naturale şi ca un simplu produs al ambiţiei celor slabi, care vor să distrugă dominaţia privilegiată a celor puternici şi valoroşi.

Secțiunea 5

Doctrina contractualistă privind dreptul natural

§1. Hugo Grotius – întemeietorul școlii dreptului natural

În secolul al XV-lea și al XVI-lea, discuțiile juriștilor privind autoritatea statului și dreptului, s-au amplificat, unii dintre ei justificând prin natura lucrurilor autoritatea puterii pământești, alții, combătând-o în favoarea bisericii.

În următoarele două secole asistăm la o înflorire a Școlii dreptului natural, întemeiată pe revigorarea raționalismului, ca reacție împotriva concepțiilor teologice medievale.

Figura cea mai reprezentativă a secolului al XVII-lea a fost **Hugo Grotius** (1583-1645), considerat a fi **adevăratul întemeietor al Școlii dreptului natural.** Hugo Grotius a studiat teologia, științele naturale, istorice, literatura antică și se inițiase și în diplomație, în misiunile îndeplinite fiind apreciat de regele Henrich al IV-lea.

În anul 1619, datorită amestecului său în luptele religioase a fost condamnat și aruncat în închisoarea de la Lovenstein, unde de fapt a conceput și principala sa operă *De jure beli ac pacis*, publicată după ce a mai publicat lucrări cu caracter teologic, literar, istoric, precum și poezii, poeme și tragedii în limba latină.

Scrierile sale juridice, în număr de cinci, au fost primite cu un interes deosebit la momentul respectiv, totuși nu a fost considerat de unii critici un mare inovator ci mai degrabă un deschizător de idei uitate ale altora.

Cu toată adversitatea pe care a avut-o împotriva „monarhilor", Grotius a adoptat de la ei ideea de „drept natural" fiind într-o mare măsură influențat de spiritul sistematic și raționalist al „dreptului roman", ce domina Facultatea de drept

de la Orleans, (unde şi-a dat şi doctoratul în anul 1598), ce i-a sugerat un sistem de drept decurgând din natura raţională a omului şi având valabilitate eternă şi universală.

Pentru Grotius, dreptul natural este conceput total independent faţă de religie şi întemeiat exclusiv pe raţiune. Două idei stau la baza concepţiei sale care s-a bucurat de mare autoritate, mai bine de un secol şi anume **ideea stării naturale** a oamenilor şi **ideea contractului social**. Grotius arăta că principiile dreptului natural decurg din natura intelectului uman care doreşte o societate paşnică; că omul are o natură sociabilă (*appetitus socialis*) care îl împinge spre înţelegere cu ceilalţi, spre dorinţa de a constitui o comunitate paşnică, întemeiată pe raţiune şi fără de care nu se poate trăi. Este vorba despre un instinct profund, comun tuturor oamenilor. Pe baza lui se poate constitui un drept invariabil pentru toate timpurile şi toate locurile, care există datorită raţiunii, independent de comandamentul divin. Dreptul natural este atât de fix încât nu poate fi schimbat nici de divinitatea însăşi. Şi la Grotius mai persistă ideea că orice lege care este contrară dreptului natural nu este valabilă. Statul şi comunitatea juridică devin – după Grotius – un scop al naturii, fără de care omul nu poate subzista. Dreptul are ca scop respectul proprietăţii, al contractelor, retribuirea şi sancţiunea.

Pentru Grotius, teoria dreptului natural porneşte de la teoria aristotelică după care „*omul este social prin natura sa*". Din nevoia instinctuală a omului de a trăi în societate decurge nevoia stabilirii normelor de drept şi a legilor. Deci dreptul este bazat pe înclinare „socială", pe „appetitus societatis", după Aristotel omul este „animal politic sau animal social", tot ce stă în acord cu această înclinare socială, tot ce decurge din ea şi garantează satisfacerea ei, constituie un principiu de drept natural.

În viziunea lui Grotius, dreptul natural reprezintă totalitatea principiilor pe care raţiunea le dictează pentru satisfacerea înclinării noastre raţionale pentru viaţa socială, normele dreptului raţional decurgând în mod deductiv dintr-un număr de principii fundamentale care condiţionează întreaga activitatea sau conduita noastră înlăuntrul societăţii.

Grotius consideră că în funcţie de acordul sau dezacordul faptelor cu aceste principii, putem cunoaşte dacă satisfacem sau nu exigenţele fireşti către societate şi invers, după acordul sau dezacordul unor norme cu exigenţele de viaţă socială putem cunoaşte dacă ele corespund sau nu dreptului natural.

Întreg dreptul natural şi prin ele întregul drept se sprijină pe patru precepte fundamentale (pentru cei ce voiesc să trăiască în veritabile raporturi de convieţuire paşnică):

1. *aliendi abstinetia* (respectarea tot ce e al altuia);

2.*promissorum implemendorum obligatio* (respectarea angajamentelor);

3. *damni culpa dati reparatio* (repararea pagubelor pricinuite altora);

4. *poenae inter hominis meritum* (pedeapsa echitabilă).

Dreptul natural se impune ca fiind etern, imuabil şi universal valabil pentru orice minte omenească. El se deosebeşte de dreptul pozitiv, numit de Grotius, drept voluntar, drept care fiind izvorât din arbitrariul oamenilor,n-are nici o valabilitate pentru toţi şi nici caracter permanent.

Dreptul pozitiv variază din loc în loc şi de la timp la timp, această diversitate constituind tocmai un mare defect. Argumentele care stau la baza acestei caracterizări sunt următoarele: în cazul existenţei unei anumite ordini juridice, toţi oamenii care o respectă găsesc în ea garanţia unei armonii sociale, existenţa unei păci relative şi deci înlăturarea conflictelor dintre ei; cum omenirea trăieşte sub regimuri

juridice diferite, nu este de mirare că nu s-a găsit încă temeiul raporturilor de pace de la popor la popor; războaiele, distrugerile, etc. nu se vor putea elimina decât prin descoperirea unui fond comun juridic, prin adeziunea la un număr de principii de drept, universal valabile; crima este considerată o formă a războiului în contra războiului, iar suprimarea uneia dintre ameninţările la adresa păcii sociale trebuie să se poată obţine pe baza aceloraşi principii.

La Grotius apare pentru prima dată, ideea contractului social care are ca obiect constituirea unei comunităţi paşnice, în conformitate cu natura omului, ca fiinţă sociabilă şi morală.

În general, teoriile contractualiste, formate în cadrul Şcolii dreptului natural se caracterizează prin următoarele idei principale:

- iniţial, oamenii s-au aflat într-o stare naturală, în care nu existau nici legi, nici ordine, nici guvernare;
- la un moment dat, oamenii s-au înţeles, prin încheierea unui contract, să se respecte reciproc şi să trăiască în pace unii cu alţii;
- în stadiul de societate, ulterior, ei au semnat un al doilea contract prin care se angajau să se supună unei guvernări alese de ei înşişi;
- izvorul puterii politice se află în popor;
- puterea publică nu este de origine divină.

Tuturor teoriilor contractualiste le este propriu individualismul. Hugo Grotius justifica îndatoririle absolute ale poporului faţă de guvernanţi, atât pe plan intern cât şi pe plan internaţional pentru a fundamenta, din punct de vedere juridic, obligaţiile stabilite între state. Statul se întemeiază pe baza unui contract, expres sau tacit. Contractul reprezintă izvorul natural al dreptului intern, în întregul său, iar dreptul ginţilor se întemeiază pe convenţiile între statele libere şi egale. Fiecare popor are

dreptul să aleagă forma de guvernare pe care o preferă dar, din momentul în care şi-a transmis dreptul guvernanţilor, îşi pierde dreptul de a controla sau sancţiona guvernanţii, oricât de rea ar fi guvernarea lor. Guvernanţii sunt obligaţi însă să se supună dreptului natural. Respectarea promisiunilor făcute este un principiu al dreptului natural.

Statul constituit pe baza contractului social rămâne acelaşi în timp, chiar dacă principiile se schimbă, drepturile şi obligaţiile statului continuând să existe în exterior indiferent de schimbările din interiorul său. Statul se confundă cu comunitatea juridică. Poporul este, în ultimă analiză, deţinătorul acelei „summa potestas" care îl caracterizează. În statele monarhice, poporul deleagă numai exerciţiul drepturilor sale. Delegaţia pe care i-o dă suveranului este irevocabilă, iar poporul trebuie să se supună voinţei monarhului. Numai după stingerea monarhiei, exerciţiul drepturilor este recâştigat de popor.

Începând cu Grotius, concepţia dreptului natural dobândeşte o orientare individualistă, urmând a se vorbi nu de „drept natural" ci de „drepturi individuale naturale".

Divinitatea nu este decât raţiunea, iar legea este tot ceea ce raţiunea recunoaşte cu certitudine ca mijloc sigur şi eficient de a ajunge la fericire. Dumnezeu se resoarbe în raţiune, raţiunea în natură, iar dreptul divin devine un drept natural şi raţional. Dreptul natural este înscris în inima tuturor oamenilor, până la capătul pământului şi de la începuturi.

Hugo Grotius afirmă că „*dreptul natural este atât de imuabil, încât nu poate fi schimbat nici de Dumnezeu însuşi*". Pentru explicarea şi justificarea dreptului natural se recurge la raţiunea umană unde-şi găseşte aceasta izvorul. Concepţia dreptului natural este împletită cu concepţia contractuală a apariţiei statului. Desigur că această concepţie a fost justificată în mod diferit de către autori (Grotius, d'Aquino, John Locke în

Anglia, apoi J.J.Rousseau în Franţa). Unii au pornit de la concepţia că omul s-a aflat în stare de natură şi apoi a încheiat un contract. Starea de natură, după Hobbes era o stare de insecuritate, aşa numita „*bellum omnium contra omnes*". După alţi, starea de natură nu a fost un haos, ci, dimpotrivă, a fost un paradis. Apoi, oamenii au încheiat un pact de uniune şi au stabilit modul de organizare şi de conducere, care pact era văzut diferit, pentru că pe baza acestui contract unii au explicat absolutismul (Hobbes) iar alţii, ca Rousseau, Montesquieu, explică prin pact, dezvoltarea unui regim democratic.

Teoria contractului social, a fost dezvoltată şi folosită în epoca modernă şi contemporană sub forma aşa-numitului „*drept natural renăscut*", de data aceasta încercând să se explice necesitatea apărării şi fundamentării unor drepturi esenţiale ale omului în societate.

Idei frumoase şi generoase. Dar fără valoare funcţională, căci, aşa cum avea să spună Voltaire, nici citatele lui Grotius, nici acelea ale lui Puffendorf, nici cele din *Spiritul legilor* n-au produs vreodată o sentinţă la Châtelet de Paris sau la Old Bailey din Londra. Oferind „soluţii" apriorice, universale şi imuabile tuturor problemelor sociale – şi prin aceasta neoferind de fapt nimic – concepţia dreptului natural rămâne astfel, totodată şi una din sursele inspiratoare ale dogmatismului şi romantismului filozofic. Omul nu este doar o „fiinţă naturală" ci şi una „socială". Drepturile inalienabile nu decurg din „natura umană" ci din situaţia individului în societate[27].

Opera lui Grotius cuprinde o teorie a războiului „în genere", a războiului ca tulburare a ordinii sociale. Războiul este considerat un fapt care contrazice dreptul. Orice război implică

---

[27] Vezi, **Ion Deleanu**, *Drepturile subiective şi abuzul de drept*, Cluj-Napoca, Ed. Dacia, 1988, p.6

o injustiție, iar injustiția este de partea agresorului și deci, implicit, nu există război just decât dacă este defensiv.

Astfel, pentru Grotius "crima", agresiunea comisă de un individ contra altui individ și „războiul", agresiunea comisă de un stat asupra altui stat sunt considerate fapte de aceeași natură. Grotius face următoarea clasificare a războaielor posibile:

- individ contra individ;
- individ contra stat; rebeliune; orice încălcare de lege, infracțiune.
- stat contra individ – război defensiv; el reprezintă răspunsul fie la o rebeliune, fie la un delict, el este penalitatea, sancțiunea, represiunea.

Grotius vede o strânsă legătură, asemănare între „dreptul internațional" și „dreptul penal", pentru că au drept scop respectarea justiției și pedepsirea injustiției.

Principalul merit al lui Grotius este acela de a fi arătat că statul cu organizarea sa juridică nu poate să-și manifeste suveranitatea decât în interior, față de supușii săi; în afara granițelor această autoritate nu poate fi manifestată în sensul just, „peste graniță", planând anumite principii de drept universal și etern pe baza cărora se poate realiza o justiție și o apropiere între popoare.

Un sistem de drept internațional nu se poate alcătui fără acceptarea prealabilă și axiomatică a unor principii de drept natural.

Atitudinea lui Grotius în materie de drept, în lucrarea sa principală, poate fi asemănătoare cu a filosofului francez Descartes. Ambii dau noțiunii prioritate între sursele de convingere și de conștiință, ambii sunt considerați întemeietori de curente „raționaliste".

Datorită faptului că „*Grotius et comp.*" înfăţişa dreptul justificându-se „*prin nevoia socială a omului*", au fost numiţi socialişti[28].

§2. Samuel Pufendorf - continuator de seamă a lui Grotius

Un continuator de seamă a lui Grotius a fost **Samuel Pufendorf** (1632-1694)*.

Pufendorf este cel care a popularizat şi dezvoltat *Şcoala dreptului naturii şi al ginţilor*, întemeiată de Grotius, continuată de Barbeyrac (traducătorul său francez) şi mai apoi de către Wolff şi Wattel, care au alterat-o. Această şcoală susţine teza că dreptul natural constituie o ştiinţă autonomă şi care ar trebui să aibă ponderea cea mai mare în jurisprudenţă, dreptul natural este nemijlocit inspirat de raţiunea umană. Ea stabileşte de asemenea, două postulate majore: starea de natură şi contractul social.

Pufendorf, un mare profesor de drept natural – pentru care a fost instituită prima catedră de drept natural şi de drept al ginţilor (Heidelberg, 1661)- încearcă înlocuirea dreptului teologic cu cel natural, scoţând în evidenţă natura umană, considerată primă şi universală.

---

[28] **Eugeniu Speranţia**, *Op.cit.*, p.54.

* **Samuel Pufendorf**, saxon după origine şi prin opţiune, baron suedez liber prin voinţa lui Carol al XI-lea al Suediei, fiu de pastor luteran, un mare şi foarte erudit profesor, mai întâi în Germania (Heidelberg), apoi în Suedia (Lund), jurist de curte, consilier al regelui Suediei, al electorului de Brandenburg (cel mai important dintre cei şapte prinţi sau episcopi ai Sfântului Imperiu Roman de Naţiune Germană, beneficiari ai dreptului de al desemna pe împărat) şi al regelui Prusiei, polemist redutabil şi destul de violent, nonconformist. Lucrarea sa capitală: *De iure naturae et gentium*, Lund (Suedia), 1672, în 8 cărţi, 2 volume, 1354 pagini, al cărei scop a fost să facă din dreptul natural o disciplină ştiinţifică autonomă. Alte lucrări: *Elementia jurisprudentiae universalis* (1660); *De statu imperii germanicii* (1667); *De officio hominis et civis* (1673). Vezi, **Philippe Malaurie**, *Antologia gândirii juridice*, Bucureşti, Ed. Humanitas, 1997.

Omul este cercetat prin prisma drepturilor sale şi a statutului său care cuprinde egalitatea, raţionalitatea, raţiunea şi libertatea voinţei. Astfel, prin dreptul natural se proclamă egalitatea în drepturi a fiinţelor umane, ca provenind, firesc, dintr-o stare naturală de pace. De asemenea, Pufendorf întrevede importanţa problemei proprietăţii private, pe care o tratează ca pe o instituţie derivată a dreptului natural.

După părerea lui, ea s-ar fi dezvoltat de la iniţiala posesie în comun, la împărţirea ei între puteri cu excluderea altora.

Pufendorf, respinge caracterul sacru, divin al proprietăţii particulare. El afirmă cu tărie principiul inviolabilităţii proprietăţii ca decurgând nemijlocit din dreptul natural. Cel în nevoie nu are dreptul să ia cu sila cele de trebuinţă şi să aştepte ca cel care le are printr-o reglementare pozitivă, impusă de autorităţi, să-i cedeze şi lui. Se observă o încercare de legiferare a filantropiei. În celebra sa lucrare citată, Pufendorf trece în revistă instituţiile pe care oamenii, pentru a-şi lărgi şi organiza drepturile, le înfiinţează. În acest context, el vorbeşte despre proprietate, relaţii de suveranitate, preţuri, etc.

Pentru Pufendorf, dreptul natural este „*ceea ce am mai putea numi şi drept universal pentru că toată lumea este obligată să-l respecte, sau legi eterne, fiindcă nu sunt supuse schimbărilor, ca legile pozitive*"[29]. Acest drept decurge din natura umană (1) şi din raţiune (2).

1. Starea de natură este starea în care „*este de presupus că se găseşte omul exclusiv, ca urmare a venirii sale pe lume şi făcând abstracţie de toate legile omeneşti sau inspirate de divinitate care îi schimbă viaţa*"[30]. Prin natura sa, omul este sociabil: sociabilitatea lui (*socialitas*) constituie izvorul şi temelia dreptului natural.

---

[29] **S.Pufendorf**, *De iure naturae et gentium*, Cartea a V-a, cap.3, par.1.

[30] *Ibidem*, Cartea a II-a, cap.2, par.1.

Omul este un animal social care nu se realizează şi nici nu se dezvoltă decât în cadru unei societăţi organizate: *„Nu-i priește naturii umane să trăiască în absența oricărei legi... Pentru a ne face o idee corectă despre starea de natură propriu-zisă* (adică în afara oricărei societăţi), *să ne închipuim un om căzut, dacă pot să spun astfel, din nori şi lăsat în voia lui; ... (condiția lui) este foarte tristă şi foarte nefericită (căci calitățile lui sunt) tot atât de reduse cum le putem constata astăzi la cei ce nu şi le-au cultivat"* (Cartea a II-a, cap.2, par.2). *„Dacă n-ar exista justiție, ne-am mânca între noi"* (Cartea a VIII-a, cap.1, par.7)

Sursa sociabilităţii şi a dreptului natural este deci instinctul de conservare, dar Pufendorf merge mai departe: omul nu se realizează decât într-un grup social şi trebuie să se dedice grupului cu toate puterile lui. El regăseşte aici ideea tuturor moraliştilor: baza dreptului este binele comun[31].

„Nu ne va fi greu să descoperim adevăratul temei al dreptului natural: Omul... fiind un animal foarte preocupat de propria lui conservare, slab înzestrat totuşi şi neajungându-şi sieşi, incapabil să şi-o asigure de unul singur şi fără ajutorul semenilor. Întru totul apt să le facă acestora bine şi să-l primească de la ei, dar pe de altă parte foarte ranchiunos, insolent, repede iritabil, mereu gata de contraatac şi înarmat în acest sens, cu destulă forță, n-ar putea să subziste, nici să se bucure de binefacerile acordate lui aici pe pământ, dacă n-ar fi sociabil; dacă vrea deci să trăiască în bună înțelegere cu semenii lui, trebuie să se poarte cu ei în aşa fel încât să nu le dea prilejul să se gândească la a-i face rău, ci să-i antreneze în menținerea sau chiar promovarea propriilor interese. Iată deci legea fundamentală a dreptului natural: fiecare trebuie să se simtă chemat să construiască şi să întrețină, atât cât stă în puterile lui, o conviețuire paşnică cu toți ceilalți, conform cu firea şi cu scopurile speciei umane, fără excepție. De unde rezultă că tot aşa cum orice presupune un anumit scop,

---

[31] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.113

presupune în acelaşi timp mijloacele indispensabile atingerii acelui scop, la fel, tot ce contribuie cu necesitate la sociabilitatea universală trebuie prescris prin dreptul natural şi tot ce o împiedică trebuie, dimpotrivă, interzis prin acelaşi drept" (Cartea a II-a, cap.3, par.23).

Sociabilitatea este întemeiată pe raţiune: „*În chip natural omul ţine la propria-i independenţă: el ar vrea să urmeze, în tot ce face propria lui fantezie şi să nu-şi propună nimic altceva decât satisfacerea propriului instinct. Pentru a depăşi înclinaţii atât de plăcute şi atât de puternice, îi trebuie motive bine întemeiate, pe care să le resimtă ca o necesitate. Ceea ce i-a determinat pe oameni să formeze societăţi civile nu este o pornire naturală, ci nevoia de a evita neplăceri mai mari*" (Cartea a VI-a, cap.1, par.3).

Din sociabilitate decurge puterea obligatorie a contractului, temelia oricărei societăţi umane. Contribuind la dezvoltarea teoriei moderne a dreptului natural, Pufendorf prezintă ca esenţă a acestuia obligaţia de contribui la o comunitate paşnică, cu alţii; din aceasta derivă toate preceptele dreptului natural, cel mai important fiind şi în viziunea lui, respectarea promisiunilor, fiecare trebuind să îndeplinească ceea ce el însuşi s-a angajat să facă printr-o învoială, înţelegere, acord, contract, pact[32].

---

[32] **Ştefan Georgescu**, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2500 de ani*, Bucureşti, Ed. ALL BECK, 2001, p. 65. Ştefan Georgescu este licenţiat al Universităţii din Bucureşti, în anul 1953 şi doctor din anul 1963. A parcurs toate treptele ierarhiei universitare (asistent, lector, conferenţiar, profesor), fiind titularul cursurilor de Epistemologie şi de Filosofie – din 1990 de Filosofia Dreptului – la Facultatea de Filosofie şi, respectiv, la Facultatea de Drept ale aceleiaşi universităţi. A îndeplinit succesiv şi funcţiile de prodecan al Facultăţii de Drept (1962–1965), prorector al Universităţii Bucureşti (1965-1970) şi decan al Facultăţii de Filosofie (1972-1976). Din 1997 este profesor al Universităţii Nicolae Titulescu. Este laureat al premiului „Simion Bărnuţiu" decernat de Academia Română, în 1993 pentru *Tratatul de teoria cunoaşterii ştiinţifice*, publicat la Editura Academiei, în 1982.

Fără obligaţii *„n-ar putea exista pace şi sociabilitate durabilă între oameni. Atunci când între ei s-au stabilit nişte angajamente ele trebuie îndeplinite cu religiozitate. Aceasta este consecinţa necesară a sociabilităţii. Este vorba de una dintre legile inviolabile ale dreptului natural, de respectarea ei deprinzând întreaga armonie, frumuseţe şi bucurie a vieţii omeneşti. Potrivit ei, fiecare trebuie să-şi ţină neabătut cuvântul dat, adică să împlinească ce s-a angajat prin vreo promisiune sau înţelegere*" (Cartea a III-a).

În lumina acestor idei, Pufendorf explică *„forţa obligaţiei, care pune lanţuri pe voinţa noastră*", prin două surse: puterea morală a lui Dumnezeu de a ne impune datorii şi supunerea voluntară la autoritatea guvernării civile, a cărei sarcină este tocmai aceea de a da forţă de lege civilă preceptelor de drept natural, care arată ce trebuie comis şi ce trebuie omis. De exemplu, este necesar ca legiuitorul să dea forţa de lege civilă regulilor cinstei, pentru că cea mai mare parte a oamenilor sunt atât de răi încât teama de divinitate şi constatarea utilităţii evidente a legii naturale nu sunt suficiente pentru a-i împiedica să violeze regulile cinstei[33].

2) Principiile dreptului natural se descoperă cu ajutorul raţiunii, *recta raţio*, raţiunea dreaptă şi luminată. Exclusiv prin raţiune şi nu prin credinţa care are specificitatea sa şi domeniul său propriu. Unul dintre principiile majore la Pufendorf, ca şi la Grotius, este separarea dreptului de teologie. Temeiul legii naturale nu este deci, ca la Toma d'Aquino, legea divină, ci raţiunea. *„Raţiunea este capabilă să vadă limpede, prin examinarea condiţiei umane: necesitatea de a trăi în conformitate cu legea naturală, la fel cum principiul fundamental al acestor precepte poate fi dedus prin demonstraţii solide şi convingătoare*" (Cartea a II-a, Cap.3, par.13).

Legea naturală este universală şi imuabilă, pentru că ţine de însăşi natura umană, înzestrată cu raţiune: aceasta poate să

---

[33] *Ibidem*

evolueze în timp şi să se nuanţeze în spaţiu (moravurile europenilor, ale africanilor şi ale orientalilor nu sunt aceleaşi), ea rămâne totuşi expresia originară a speciei umane. Această idee a unei legi naturale eterne, universale şi imuabile nu se regăseşte azi la nimeni; ea se află la antipodul a ceea ce înţelegem azi prin istorie şi mediu, de-a lungul timpului omul se schimbă şi depinde de locul unde trăieşte[34].

Pufendorf reprezintă şcoala dreptului natural în forma sa tipică. *„Sistemul său este unul dintre cele mai complete şi mai elaborate"*, apreciază G.del Vecchio într-o celebră lucrare[35].

Opera lui Pufendorf s-a bucurat în epocă de un imens succes (diminuat în secolul al XVIII-lea), succes care l-a marcat şi pe Rousseau care face dese referiri la el. Rousseau a preluat de la el ideile de lege naturală, stat natural, societate, întemeindu-le însă pe sentiment şi nu, ca Pufendorf, pe raţiune. A împrumutat de la el mai ales ideea de contract social, transformând-o însă: contractul social nu este unul între guvernanţi şi guvernaţi, un act de liberă supunere, ci o convenţie între asociaţii înşişi, în folosul întregii comunităţi. J.J.Rousseau l-a expediat pe Dumnezeu la magazia de accesorii, spre deosebire de Pufendorf[36].

Declinul lui, în secolul al XVIII-lea, este explicabil pentru că începuse să plictisească. Scria în limba latină, avea un stil greoi şi bolovănos, gândirea-abstractă, morala-rigidă şi austeră, era „dezlânat" (Voltaire) nu a dat dovadă de multă originalitate (G.del Vecchio) iar Leibniz l-a numit chiar *„vir parum jurisconsultus et minime philosophus"*.

Cu toate aceste critici şi judecăţi – unele severe, S.Pufendorf, tocmai pentru electismul său, a fost citit şi a dominat multă vreme în şcoală. În operele sale sunt adunate aproape toate doctrinele care constituie patrimoniul Şcolii dreptului natural.

---

[34] *Ibidem*, p.113.
[35] **Giorgio del Vecchio**, *Op.cit.*, p.89
[36] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.111.

§3. Thomas Hobbes

Thomas Hobbes (1588-1679)* a fost apreciat ca unul dintre cei mai importanţi autori din filosofia dreptului[37]. Hobbes este creatorul unei concepţii consecvent materialiste, axată pe ideea că întreaga substanţă este corporală.

În opoziţie cu Grotius, Hobbes consideră că elementul fundamental al naturii umane nu îl constituie instinctul social, ci egoismul. Omul nu este sociabil de la natură; omul este în mod natural egoist, caută numai binele său propriu, este insensibil faţă de cel al altora. În starea naturală în care, după Hobbes, toţi oamenii sunt egali atât fizic cât şi intelectual "*toţi au un drept egal asupra tuturor lucrurilor şi chiar unii asupra corpurilor celorlalţi*", pentru că nu există legi care să impună limite, să separe sau să repartizeze. Egalitatea generează o rivalitate generalizată. Astfel, apărarea vieţii fiind scopul tuturor, ea devine sursa unui conflict; oamenii, dorind toţi acelaşi bine, se încaieră între ei şi nu-şi realizează acest scop decât cei mai tari[38]. Dacă omul ar fi privit ca guvernat numai de natura sa, ar trebui să se recunoască drept inevitabil un război permanent între fiecare individ şi semenii săi, pentru că fiecare caută să aibă un folos în dauna celorlalţi. Omul, care este prin natura sa rău, mai rău decât animalele dominate de legea junglei, plin de agresivitate şi ticăloşie, devine lup pentru om, afirmă Hobbes, preluând vechiul adagiu latin formulat de Plaut: *homo homini lupus*.

---

* Principale lucrări: *Elements of Law natural and politic* – Elemente de drept natural şi politic(1640); *De cive* (1642); *Leviathan* (1651). Leviathan este numele unui monstru biblic; pătruns în limbajul curent, acest nume înseamnă ceva colosal şi monstruos. La Hobbes, Statul – Leviathan apare ca un monstru pe a cărui carapace sunt aglutinaţi oameni cu spada într-o mână şi crucea în cealaltă (cf. **Ştefan Georgescu**, *Op.cit.*, p.53)

[37] **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.85 şi urm.

[38] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.54

Condiția omului, așa cum era înainte de instituirea guvernelor și cum ar fi azi, dacă acestea n-ar exista, este deci un *bellum omnium contra omnes*. În această stare de natură, dreptul individual este nelimitat, este un *jus omnium in omnia*.

Fiecare urmărește exclusiv propriul avantaj, fără să ia în considerare avantajul celorlalți și fără a recunoaște vreo limitare a drepturilor sale. Deoarece rațiunea naturală dictează omului imperativul conservării sale, el încearcă să pună capăt stării de permanentă insecuritate care îl amenință. Astfel apare necesitatea trecerii de la starea naturală, la o altă stare – *status civilis* – care să asigure pacea. Această trecere se realizează printr-o înțelegere care este contractul social. Pe această bază apare statul. Oamenii își transferă drepturile lor naturale celor care guvernează (în favoarea unui singur om, sau a unei adunări), promițându-le o supunere necondiționată.

Astfel, ființele umane izolate intră în relații, pentru a încheia un contract prin care se trece de la Natură la Societate, de la Anarhie la Ordine și Justiție. Oamenii încheie acest contract prin care toți se supun unui suveran, cu singura obligație a acestuia de a le apăra viața, fără alte condiții.

Contractul social leagă indivizii între ei și toți se subordonează voinței suveranului care, – pentru Hobbes, – deține toate împuternicirile necesare guvernării. El nu este supus legii, puterea sa este absolută, nefiind îngrădită de nici o restricție juridică. Supușii nu pot cere guvernanților îndeplinirea vreunei obligații. O singură condiție le impune guvernanților: aceea de a putea conduce și de a menține ordinea. Însă, dacă supușii rezistă și rezistența lor este încununată de succes, guvernanții încetează să mai guverneze, supușii fiind repuși în situația lor originară și liberi să se supună unei noi guvernări. De aceea, suveranul este investit, în mod irevocabil, cu un *sumum imperium*, care este atât de larg, încât el însuși nu poate să fie

supus legilor. Cu alte cuvinte, el are un *imperium absolutum*. Cum spunea Ludovic al XIV-lea: „*L'Etat c'est moi*".

Ca şi alţii adepţi ai teoriei contractului social, la Hobbes, suveranul nu este înscăunat şi legitimat de vreo putere superioară, ca dreptul divin, dreptul natural, etc., ci este o pură creaţie utilitară, destinată evitării distrugerii reciproce a indivizilor. Dreptul şi autoritatea există numai pentru protejarea individului. Spre deosebire de Hugo Grotius, care considera contractul social ca fapt istoric real, Hobbes îl consideră ca o simplă ficţiune logică.

Deşi admite autoritatea dreptului natural, Thomas Hobbes nu îl consideră ca ordin superior dreptului pozitiv, ci ca revendicare subiectivă, decurgând din natura umană. Prin invocarea drepturilor inalienabile, Hobbes a pregătit drumul afirmării ulterioare a individualismului. După el, principiul superior al dreptului natural este propria conservare. Recunoaşte existenţa unor norme obiective de drept natural cu caracter imuabil, lipsit însă de sancţiune, neavând drept consecinţă, nici o semnificaţie practică şi nici o putere.

Hobbes recunoaşte că singurul drept adevărat, este dreptul civil aplicat de suveran. Dreptul natural nu este construit, pentru Hobbes, din principii morale, ci din norme de conduită care au la bază observarea naturii umane.

§4. John Locke

John Locke (1623-1704)* este considerat ca fondatorul teoretic al liberalismului modern englez. El susţine, – împotriva concepţiei lui Hobbes – că înainte de toate, omul este în mod natural sociabil şi nici nu există stare naturală fără societate; dimpotrivă, pentru om, starea naturală este tocmai societatea.

---

* Principalele lucrări: *On the Government* (Despre guvernare - 1689); *Essay concerning human understanding* (Eseu despre intelectul uman – 1690)

Acea stare de *bellum omnium contra omnes*, pe care şi-a închipuit-o Hobbes, este contrarie realităţii.

În gândirea lui Locke, individul ocupă un loc central şi îi sunt atribuite drepturi naturale inalienabile, pe care nu le pierde în trecerea de la starea de natură la starea civilă. După el, sunt drepturi naturale înnăscute ale individului: dreptul la viaţă, la libertatea personală, dreptul la muncă şi prin urmare la proprietate care, se bazează tocmai pe muncă. Ceea ce lipseşte este autoritatea care poate să garanteze aceste drepturi. Pentru a asigura o atare garanţie, adică pentru a se organiza în mod politic, indivizii trebuie să renunţe la o parte din drepturile lor naturale, să consimtă la anumite limitări şi aceasta se face prin contract.

Trecerea la viaţa socială legală se face, aşadar, prin contract, dar acest contract social este fondat – după cum apreciază Locke, – pe consimţământul liber al fiecăruia, adică încheiat în absenţa oricărei constrângeri. Oamenii consimt liber să iasă din starea naturală pentru a găsi în stat mai binele, securitatea juridică, prosperitatea. Oamenii fiind toţi de la natură liberi, egali, independenţi, nimeni nu poate fi scos din această stare şi supus puterii altuia fără consimţământul lui liber.

În concluzie, Locke opune concepţiei pesimiste a lui Hobbes despre starea naturală a oamenilor, o viziune optimistă: în opinia lui, starea naturală apare ca o stare de pace, de bunăvoinţă, de ajutor reciproc. Oamenii trăiau deja în asociere, dar această stare naturală era prestatală, protojuridică, prelegală.

Multe din ideile lui John Locke – dintre care cele mai importante privesc drepturile inalienabile ale individului – au fost dezvoltate în secolul al XVIII-lea şi al XIX-lea şi au constituit baza teoretică a reacţiei împotriva monarhiei şi a pregătirii democraţiei parlamentare. Spre deosebire de Hobbes, Locke situează dreptul natural deasupra dreptului politic, arătând că dreptul pozitiv nu poate modifica dreptul natural.

Secţiunea 6

Teoria modernă a dreptului natural

§1. Benedict Spinoza

Benedict Spinoza (1632-1677)* este un gânditor care are multă afinitate cu Hobbes.

El ajunge să identifice dreptul natural cu puterea fizică, din acest punct de vedere, apropiindu-se de Hobbes. Nimic nu poate să fie în lume absolut injust: în ordinea naturală, tot ceea ce este voit şi putut, este şi just: *„sub solo naturae imperio injuria non potest concipi"*

Despre aceasta, Giorgio del Vecchio apreciază că: *„ e uşor de observat că dreptul natural, fiind identificat cu puterea şi necesitatea fizică, această identificare echivalează pur şi simplu cu negarea acelui pretins drept. Înlăturarea totală a valorilor juridice, absenţa oricărui criteriu şi oricărei reguli de conduită, este urmarea reducerii fiinţei umane la conceptul de necesitate universală"*[39].

Pentru a regăsi principiul determinării valorii juridice, Spinoza trebuie să presupună că, la un moment dat, *status naturalis* sfârşeşte prin acordul reciproc între oameni, mânaţi *ex solo rationis dictamine*. Această schimbare s-ar fi produs datorită trăsăturii fundamentale a sufletului omenesc, conservarea sa proprie, *„conatus proprium esse conservandi"*. Pentru a preântâmpina pericolul ce naşte din uzul nelimitat al forţei fiecăruia, oamenii s-au înţeles să trăiască numai conform raţiunii, respectându-se reciproc şi dând astfel naştere Statului, adică unei puteri unitare, arbitru al drepturilor tuturor.

---

* Principalele lucrări de filosofie a dreptului sunt: *Tractatus theologico-politicus* (1670), *Etica* (1677), *Tractatus politicus* (rămas neterminat)

[39] **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.87

În viziunea lui Spinoza, renunțând la libertatea de a face orice omul capătă în schimb garanția securității existenței sale, păstrând totodată posibilitatea de a-și realiza drepturile naturale, autoritatea supremă a statului exprimând drepturile naturale ale tuturor membrilor societății.

„Nimeni nu poate să trăiască în liniște în mijlocul dușmanilor, urii, mâniei și vicleșugurilor. Nu este un om care să nu lupte din toate puterile ca să le evite. Dacă avem în vedere apoi, că oamenii trăiesc cu necesitate mizerabil atât din cauză că nu se ajută unii pe alții, cât și din cauză că nu-și cultivă rațiunea, vedem foarte clar că pentru a trăi în siguranță și foarte bine, oamenii au trebuit în mod necesar să se înțeleagă și să facă în așa fel încât dreptul pe care fiecare îl avea de la natură asupra tuturor lucrurilor, să-l aibă în comun și să nu mai fie determinat de puterea și dorința altuia, ci de puterea și voința tuturor. Totuși, ei ar fi încercat în zadar aceasta, dacă ar fi vrut să urmeze ceea ce îi sfătuia pofta, fiecare fiind târât în mod diferit. De aceea, au trebuit să hotărască cu tărie și să se învoiască să divizeze toate numai după porunca rațiunii, față de care nimeni nu îndrăznește să se declare ostil în mod deschis pentru a nu fi privit ca un om lipsit de minte, să înfrâneze pofta în măsura în care ea îndeamnă la fapte în paguba altuia și să nu facă nimănui ceea ce nu vrea să-i facă altul, în sfârșit, să apere dreptul altuia așa cum îl apără pe al său"[40].

Întrucât dreptul natural este determinat numai de puterea fiecăruia, urmează că, în măsura în care cineva cedează altuia puterea pe care o are, fie că o face forțat, fie de bunăvoie, în aceeași măsură cedează în mod necesar altuia din dreptul său și are un drept suveran asupra tuturor.

---

[40] **Gheorghe Gilescu**, *Istoria gândirii politico-juridice*, București ,Ed.Didactică și Pedagogică, 1968, p.262.

Legea şi morala nu pot exista decât acolo unde este unanim acceptată o organizare comună în care autoritatea e recunoscută şi exercitată faţă de toţi. De aceea nenumăratele nevoi zilnice ale oamenilor, impunând adesea sprijin reciproc sau ordinea naturală a dreptului celui mai tare, s-au transformat, cu vremea, în ordinea morală şi în drept pur şi simplu.

Teama de izolare existând în toţi oamenii, aceştia recurg, firesc, la organizarea socială; deşi nu sunt predispuşi din fire la toleranţa mutuală, teama a dat naştere asociaţiilor care, treptat, au întreţinut şi au dezvoltat instinctele sociale. Se naşte astfel o „*imitaţie a emoţiilor*" şi în cele din urmă, un anumit grad de conştiinţă. Acesta nu este ceva înnăscut, ci se cucereşte cu greu, variind după locuri şi împrejurări.

Supremul ţel al statului nu e să călăuzească pe oameni, nici să-i constrângă prin teamă, ci, mai curând, ca să scoată din ei teama şi să înlesnească traiul zilnic şi munca nestingherită, fără să-şi pricinuiască răul lor înşile sau neamului lor. Ţelul suprem al statului este să le asigure funcţionarea normală a trupurilor şi sufletelor, să dea oamenilor posibilitatea să trăiască în ordine, ca fiinţe raţionale. Ultimul ţel al statului nu poate să fie decât libertatea şi, mai ales, libertatea cuvântului.

Spinoza încearcă o explicare a societăţii în ideea găsirii unei forme mai bune de organizare politico-juridică, pornind de la individul izolat, de la interesele şi dorinţele lui, fără a distinge între fenomenele sociale şi cele naturale. El considera că omul este parte a naturii şi doar în subsidiar şi a statului. Deoarece legea naturii este legea autoconservării şi fiecare lucru tinde să-şi îmbunătăţească existenţa, acţiunile individuale precum şi organizarea social-politică trebuie înţelese în baza legii autoconservării.

Conform ideilor sale, Spinoza susţine că societatea cunoaşte două faze şi anume, **starea naturală** şi **starea de stat.**

În starea naturală dreptul natural este determinat numai de puterea fiecăruia, pe când în starea de stat, în măsura în care cineva cedează altuia puterea pe care o are, fie că o face forțat, fie de bunăvoie, în aceeași măsură cedează în mod necesar altuia din dreptul său și are un drept suveran asupra tuturor. El va păstra acest drept cât timp va păstra puterea de a realiza orice vrea. *„Altfel, va porunci fără efect, căci nimeni nu poate fi silit să i se supună, dacă este mai tare și nu vrea să i se supună"*[41].

Benedict Spinoza are meritul de a fi insistat asupra limitelor naturale ale puterii statului*, pregătind astfel, distincția dintre morală și drept care urma să fie afirmată ulterior de Thomasius.

§2. Charles Montesquieu

Charles Montesquieu (1689-1755) este autorul lucrării *L' ésprit des lois* (Despre spiritul legilor – 1748), lucrare fundamentală despre care s-a spus că este tot ce s-a scris mai de autoritate în domeniul politicii, de la *„Politica"* lui Aristotel încoace.

În toate timpurile, diversitatea legilor a alimentat, despre justiția omenească, o concepție sceptică. Mulțimea atât de mare și de variată a legilor este de natură să dovedească, prin aceasta, caracterul lor convențional și artificial. Față de această constatare, calea cea mai sigură pentru găsirea unei unități salutare, care să dea raporturilor omenești o disciplinare sigură și morală, era văzută în afirmarea hotărâtă a unui drept natural, menit să răstoarne pe cel convențional în ființă[42].

---

[41] **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.120

* Potrivit lui Spinoza, statul nu poate să impună limite conștiinței, gândirii, dar nu dintr-o imposibilitate juridică sau rațională, ci materială, pentru că gândirea este prin natura sa incoercibilă, prin urmare, conștiința este liberă pentru că este imposibil să fie violată.

[42] Vezi, **I.Craiovan**, *Introducere în filosofia dreptului*, București, Ed.ALL BECK, 1998, p.41

Concepţia curentă a vremii, în această materie, se contura deci destul de evident: dreptul natural era indicat ca dezideratul ideal care să reprezinte o valoare unică şi universală, iar în ce priveşte diversitatea legilor în fiinţă, aceasta era condamnată cu tărie, fiind socotită ca o domnie neîndoielnică a arbitrariului.

Adeziunea lui Montesquieu la Şcoala dreptului natural este superficială, deoarece, ideea fundamentală pe care o susţine este că, dreptul, deşi se bazează în mod vag, pe anumite principii de drept natural, trebuie să fie influenţat de mediu, de condiţii precum: teritoriu, climă, religie, obiceiuri, comerţ şi variază în funcţie de acestea. Pentru el, legile sunt raporturi necesare care derivă din natura lucrurilor. Legile nu sunt produsul arbitrar al unui legiuitor, ci rezultă din însăşi natura fizică a lucrurilor, fără a fi exclus mediul istoric şi social.

„*Legile în înţelesul cel mai larg* – spunea Montesquieu – *sunt raporturi generale care derivă din natura lucrurilor şi în acest sens, tot ce există are legile sale. Divinitatea are legile sale, lumea materială are legile sale, substanţele spirituale superioare omului au legile lor, animalele au legile lor, omul are legile sale*".

Oricât ar fi de universală şi dependentă de raţiune, legea este diversă, pentru că ea ţine de natură, care este ea însăşi diversă: „*Legile trebuie să se potrivească într-un asemenea grad poporului pentru care sunt făcute, încât este o foarte rară întâmplare dacă legile unui popor sunt nimerite pentru altul*".

Este ceea ce el explică prin „teoria climatelor": „*Dacă este adevărat că trăsăturile caracteristice ale minţii şi pasiunile inimii sunt extrem de deosebite în diferite climate, atunci legile trebuie să corespundă şi deosebirii dintre aceste pasiuni, şi deosebirii dintre aceste trăsături caracteristice*".(XIV,1) „*....Oamenii sunt conduşi de mai multe lucruri: clima, religia, legile, maximele guvernământului, pildele trecutului, moravurile, manierele; ca rezultat al tuturor acestora se formează un spirit general*" (XIX, 4).

De aceea, legea trebuie să țină cont de natură: „*Câtă atenție este necesară pentru a nu schimba spiritul unei națiuni... Trebuie să se evite cu tot dinadinsul de a se modifica spiritul general al unui popor, atunci când acest spirit nu este contrar principiilor guvernământului, ... căci nimic nu facem mai bine decât ceea ce facem în mod liber și urmând propria noastră fire*"[43].

Noutatea și importanța concepției lui Montesquieu constă în aceea că, întorcând spatele iusnaturalismului dezvoltat cu strălucire de Toma d'Aquino și - în varianta laică și modernă – de Hugo Grotius, el tratează dreptul ca fenomen social, uman, istoric, cultural, cum și este în realitate.

§3. Jean Jacques Rousseau

J.J.Rousseau (1712-1778)* a fost cel mai reprezentativ dintre gânditorii secolului al XVIII-lea, care s-a pus în slujba libertății și ale cărui idei au influențat puternic revoluțiile franceză și americană, legislația revoluționară din Franța, teoriile politice care au urmat acestor revoluții, precum și filosofia dreptului.

Gândirea politică a lui J.J.Rousseau se sprijină pe două ipoteze[44]:

1) Societatea civilă a corupt starea de natură;

2) Societatea civilă nu este acceptabilă decât dacă are la bază „un pact social": „*Omul s-a născut liber dar pretutindeni e înlănțuit. Cutare ins se crede stăpânul altora deși e totuși mai sclav decât ei; cum s-a produs această schimbare? Nu știu. Ce o poate face să fie legitimă? Cred că la această întrebare pot răspunde*"[45].

---

[43] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.120 și urm.

* Principalele lucrări: *Contractul social* (1762); *Emil* (1762); *Discurs asupra originii și fundamentelor și inegalității dintre oameni* (1753).

[44] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.138 și urm.

[45] **J.J.Rousseau**, *Contractul social* (trad.H.H.Stahl), București, Ed.Științifică, 1957, p.83

Starea de natură este guvernată de o lege naturală care la Rousseau, în şi mai mare măsură decât la ceilalţi corifei ai dreptului natural, este destul de obscură: „*Nu există libertate în afara legii, nici loc unde cineva să poată scăpa domniei legii. Chiar şi în starea de natură omul nu este liber decât prin mijlocirea legilor naturii care guvernează totul*"[46].

Efectul acestei legi naturale nu este să limiteze puterea, ci să fixeze condiţiile de legitimare a puterii: „*Cel mai puternic nu este niciodată destul de puternic încât să fie întotdeauna stăpânul, dacă nu-şi transformă puterea în drept şi nu schimbă ascultarea în datorie... Forţa este o putere fizică. Nu văd ce moralitate ar putea rezulta din efectele ei .... Dacă un tâlhar mă prinde într-un colţ de pădure, voi fi silit să-mi dau punga, dar dacă am posibilitatea să n-o fac, cum aş putea fi obligat în conştiinţa mea să i-o dau ?.... Aşadar forţa nu creează dreptul, iar omul nu este obligat să dea ascultare decât puterilor legitime*".

„....*Societatea* – scrie Rousseau – *îi strică şi îi perverteşte pe oameni. Cu cât stau mai mult timp împreună, cu atât se corup ... Primul om care, împrejmuind un teren, s-a încumetat să spună că acesta este al meu şi care a găsit oameni destul de proşti ca să-l creadă, a fost adevăratul întemeietor al societăţii civile. De câte crime, războaie, omoruri, de câte mizerii şi orori ar fi scutit omenirea cel care, scoţând ţăruşii sau astupând şanţul, ar fi strigat semenilor săi: feriţi-vă să-l ascultaţi pe acest impostor; sunteţi pierduţi dacă uitaţi că roadele sunt ale tuturor şi că pământul nu este al nimănui*"[47].

---

[46] *Lettres écrites de la Montagne*, 8, vol.III, p.842 (cit. de **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.139)

[47] **J.J.Rousseau**, *Discurs asupra originii şi fundamentelor inegalităţii dintre oameni*, (trad.S.Antoniu), Bucureşti, Ed. Ştiinţifică, 1958, p.118.

Despre această afirmație, P. Malaurie apreciază că este unul dintre cele mai faimoase rechizitorii împotriva dreptului de proprietate[48].

J.J.Rousseau este actual astăzi tocmai datorită energiei cu care denunță corupția din societatea omenească și pofta de câștig aducătoare de bogăție inutilă și de adevărată mizerie. El promovează o morală ecologică și o morală, pur și simplu, de maximă urgență în zilele noastre: „*Este vădit împotriva naturii ca un mănunchi de oameni să se îmbuibe peste măsură, în timp ce mulțimea înfometată e lipsită de cele necesare*"[49].

Aceste vicii și remediile lor nu depind de natura omului, ci de guvernare: „*Văzusem că totul depinde în mod strâns de politică și că, în orice fel ar fi făcută ea, nici un popor nu poate fi decât ceea ce cârmuirea îl face să fie; astfel, această problemă a celei mai bune cârmuiri cu putință mi se părea că se reduce la întrebarea: care este natura guvernului indicat a forma poporul cel mai virtuos, cel mai luminat, cel mai înțelept, cel mai bun, în sfârșit, spre a lua acest cuvânt în înțelesul lui, cel mai înalt. Crezusem că această întrebare este strâns legată de o alta, chiar dacă este diferită și anume: care este cârmuirea care prin natura ei se menține întotdeauna cel mai aproape de lege? Și un lanț întreg de întrebări de asemenea însemnătate*"[50].

La această întrebare Rousseau vine cu mai multe răspunsuri: necesitatea unui contract social; voința generală; suveranitatea poporului; distincția dintre suveranitate și guvernare.

Rousseau nu a considerat contractul social ca fapt istoric real, ci ca pe o construcție ipotetică capabilă să ofere un ideal și să explice dreptul și dreptatea. El a descris o comunitate

---

[48] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.140

[49] **J.J.Rousseau**, *Discurs* p.158

[50] *Idem*, *Confesiunile*, (trad.P.Martinescu), București, Editura pentru Literatură, B.P.T, 1969, p.404.

primitivă în care oamenii erau liberi şi egali, trăiau în armonie, aflându-şi fericirea în egalitate şi libertate, în contractul cu natura şi în simplitatea vieţii. Toate acestea au fost pierdute în civilizaţia modernă. Fericita stare naturală a încetat să existe. Oamenii au încheiat un contract social prin care au renunţat la drepturile pe care le aveau în stare naturală, în favoarea comunităţii din care făceau parte. A devenit necesară o formă de organizare socială care să garanteze oamenilor libertatea şi egalitatea. Această formă a fost statul care nu-şi justifică existenţa decât prin garantarea drepturilor oamenilor.

Primind, pe baza contractului social, drepturile naturale ale oamenilor, statul trebuie să le restituie, dar nu sub formă de drepturi naturale, ci ca drepturi civile. Contractul social nu a afectat libertatea oamenilor care este nu numai un drept ci şi o îndatorire. După încheierea contractului social, libertatea s-a răsfrânt din nou asupra fiecăruia, fiindu-i restituită. Ea este inalienabilă, căci în momentul în care are loc trecerea la societate, oamenii îşi rezolvă drepturile avute în starea naturală anterioară.

Prin înţelegerea dintre oameni ia naştere o voinţă generală, deosebită de voinţa individuală a fiecăruia, voinţa generală care este generată de raţiune şi care are ca scop binele comun. Fiecare trebuie să se subordoneze voinţei generale al cărui scop nu poate fi altul decât libertatea. Statul şi legea trebuie să se subordoneze voinţei generale pentru ca egalitatea şi libertatea să fie mai bine apărate. Rousseau admitea deci constrângerea individului prin voinţa majorităţii. Aceste idei au fundamentat teoria suveranităţii poporului. J.J.Rousseau a susţinut suveranitatea directă a poporului pe care o opune democraţiei reprezentative parlamentare.

Ideile lui Rousseau despre libertate şi egalitate au exercitat, ca şi acelea ale lui J.Locke, o puternică influenţă în

perioada cuceririi independenţei americane şi asupra afirmării drepturilor omului. Prin teoria sa contractualistă, Rousseau, s-a îndepărtat de la tezele originare ale şcolii dreptului natural, marcând tranziţia de la individualism la colectivism.

§4. Immanuel Kant

Curentul dreptului natural care a acordat prioritate raţiunii, a exercitat o reală influenţă asupra gândirii lui **Immanuel Kant** (1724-1804)*.

Prin Kant, filosofia începe o nouă epocă. Kant este, fără îndoială, unul dintre cei mai mari filosofi ai tuturor timpurilor, poate chiar cel mai mare[51].

Influenţa dreptului natural asupra gândirii lui Kant este oglindită, în special, în „*Critica raţiunii practice*".

Autorul consideră că legea morală, pe care o intitulează „Imperativul categoric", este produsul raţiunii noastre creatoare. Calitatea esenţială a gândirii este puterea de generalizare şi unificare. Prima formulare pe care Kant o dă imperativului categoric este:

a) „*Acţionează în aşa fel, încât maxima acţiunii tale să se poată transforma în principiu de legislaţiune universală*".

Apropierea dintre gândirea lui Kant şi ideile Şcolii dreptului natural poate fi observată şi din cea de a doua şi a treia formulare pe care o dă imperativului său categoric şi anume:

b) „*Acţionează astfel încât întotdeauna să urmăreşti ca scop şi niciodată ca mijloc umanitatea, adică personalitatea raţională a omului*";

---

* Operele sale principale sunt: *Critica raţiunii pure* (1781); *Fundamentul metafizicii moravurilor* (1785); *Critica raţiunii practice* (1788); *Critica judecăţii* (1790); *Despre pacea perpetuă* (1795); *Principiile metafizice ale doctrinei dreptului (1797);* Trilogia *„criticilor"* a făcut ca filosofia kantiană să fie numită *criticism, idealism criteriologic* sau *idealism transcedental.*

[51] **G.del Vecchio,** *Philosophie du Droit*, Paris, Dalloz, 1953, p.107-116.

c) *„Raţionează astfel, ca în fiecare clipă să socoteşti că voinţa ta este legiuitoare universală"*.

La Kant găsim subliniată funcţia unificatoare a raţiunii. În centrul filozofiei juridice a lui Kant se situează ideea de libertate. Pentru Kant dreptul constă într-o coexistenţă a libertăţilor, în respectul libertăţilor altora, conform unei legi universale. El considera că este dreaptă orice acţiune care nu este sau a cărei maximă nu este un obstacol în realizarea concordanţei între libertăţile tuturor şi libertatea fiecăruia, potrivit unei legi universale. Legea universală a dreptului este: *„Acţiunea ta exterioară să fie astfel, încât liberul tău arbitru să se poată concilia cu libertatea tuturor, potrivit unei legi universale"*.

Aprofundând analiza dreptului, Kant operează disocierea esenţială între **dreptul natural şi dreptul pozitiv**.

Kant defineşte dreptul natural ca *„ansamblul condiţiilor, graţie cărora preferinţa arbitrară a fiecăruia se poate armoniza cu preferinţa arbitrară a celorlalţi în cadrul unei legi universale de libertate"*[52].

Kant revine repetat asupra definiţiei dreptului natural pentru a-i aprofunda înţelegerea: *„Legea universală este: acţionează exterior în aşa fel încât întrebuinţarea liberă a voinţei tale să poată coexista cu libertatea oricărui altuia"*[53], ceea ce înseamnă să acţionezi liber în aşa fel încât toţi oamenii să fie liberi[54]. În acest sens, dreptul se fundează în necesitatea convieţuirii, a reciprocităţii. Noi nu putem avea drepturi dacă nimeni nu are obligaţii faţă de noi. Kant afirma că *„nimeni nu este obligat să se abţină de a încălca posesiunea altuia, dacă acela nu-i garantează, de asemenea, că şi el, la rândul său, se va abţine"*[55].

---

[52] **Kant**, *Introducere la teoria dreptului*, p.87

[53] *Ibidem*, p.88

[54] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.87 şi urm.

[55] **Im.Kant**, *Principiile metafizice ale teoriei dreptului*, în „Metafizica moravurilor", vol. Scrieri moral-politice, Bucureşti, Ed.Ştiinţifică, 1991, p.160.

Kant renunţă la interpretarea clasică – venind de la Ulpian – care vedea în dreptul natural un set de drepturi particulare; pentru filosoful german, dreptul natural nu mai este cutare sau cutare drept concret, ci este un cadru, o formă („*gestalt*") a întregului drept, este dreptul în general, adică dreptul de a avea drepturi[56].

Kant precizează totodată că „*prin dreptul natural se înţelege numai dreptul nonstatutar, deci exclusiv cel care poate fi înţeles « a priori» prin raţiunea fiecărui om*"[57].

Aşadar, dreptul natural este alcătuit din reguli pe care raţiunea le recunoaşte ca valabile în mod *a priori*, adică independent de orice realizare concretă. De exemplu, spune Kant, nu este necesar să constat prin experienţă, într-un număr de cazuri, că trebuie să respect părinţii sau că trebuie să nu fac altora ceea ce nu-mi place să mi se facă mie, validitatea acestor reguli fiind sesizată dintr-o dată, în mod raţional.

Acest mod specific de interpretare a dreptului natural a justificat remarca făcută şi de G.del Vecchio că, „*prin Kant, se sfârşeşte şcoala dreptului natural („Naturrecht") şi începe şcoala dreptului raţional („Vernunftrecht"): dreptul natural devine drept raţional*"[58].

§5. Gândirea iusnaturalistă postkantiană

Prin valoarea ei, opera lui Kant a devenit o piatră de hotar în filosofie, împărţind-o în prekantiană şi postkantiană.

Postkantianismul este filosofia germană creată de succesori ai lui Kant – dintre care cei mai importanţi sunt Fichte, Schelling şi Hegel – a căror operă se îndepărtează însă tot mai mult de el, până la a-i deveni opusă*.

---

[56] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.87

[57] **Im.Kant**, *Principiile metafizice....*, *Op.cit.*, p.149

[58] **G.del Vecchio**, *Lecţii de filosofie.....*, *Op.cit.*, p.107.

* Ca reacţie la această tendinţă a poskantianismului, s-a constituit, prin 1860, neokantianismul care, sub deviza „*înapoi la Kant*", a dat naştere, în Germania, mai multor grupări dintre care cele mai importante sunt Şcoala de la Marburg, a neokantienilor de orientare logistică care cultivă „*un*

5.1. **Johann Gottlieb Fichte** (1762-1814)* concepe – în opoziție cu maestrul său** - o singură realitate, aceea a *eului*, a spiritului subiectiv. Tocmai de aceea, sistemul lui Fichte se poate numi *idealism subiectiv*, în opoziție cu sistemul lui Schelling și al lui Hegel, care este numit *idealism obiectiv*.

"*Fundamentul dreptului natural*" reprezintă o expunere sistematică a teoriei dreptului natural. Aici este vădită în special influența lui Kant. Pentru Fichte, imperativul juridic suprem este: „*Eul trebuie să-și limiteze libertatea sa individuală, prin conceptul posibilității libertății altuia, cu condiția ca ceilalți să facă la fel*". Eu nu pot să-mi recunosc mie însumi o libertate, fără a o recunoaște altora. Și aici, deci, fundamentul dreptului se găsește în principiul coexistenței libertăților[59].

În lucrarea citată, Fichte insistă asupra funcției proprie dreptului de a garanta și întări atât exercițiul libertății, cât și restricția libertății pentru a asigura existența comunității umane. Rațiunea de a fi a dreptului constă în reciprocitatea în libertate, în impunerea recunoașterii de către fiecare individ a libertății celorlalți. Fichte argumentează că, din faptul că această recunoaștere nu are nici necesitate morală, pentru că ea nu are nimic absolut, fiind condiționată și relativă chiar în virtutea reciprocității pe care o implică, nici necesitate fizică – în sensul că nu ni se impune materialmente, „*rezultă că dreptul poate fi încălcat, căci nimic nu-i garantează existența: cum, totuși, el trebuie să existe, fiindcă e fundat în rațiune – fiind una din*

---

subiectivism fără subiect" și Școala axiologixcă de la Baden, centrată pe ideea unei morale fondată pe datorie (vezi, **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.93)

* Principalele lucrări: *Fundamentul doctrinei științei* (1794); *Fundamentul dreptului natural* (1796).

** Kant a lăsat să subziste un grav dualism: de-o parte subiectul, iar de altă parte obiectul; conștiința este un raport între ceva subiectiv (adică spiritul), și ceva obiectiv, independent de subiect (adică lucrul în sine).

[59] **G.del. Vecchio**, *Lecții de filosofie.....Op.cit.*, p.119

condiţiile realizării «eului» - trebuie inventată o garanţie pentru drept: aceasta nu poate fi decât coerciţiunea, constrângerea"[60]. Fichte recade astfel exact pe ideea kantiană a dreptului ca „*posibilitate a unei constrângeri reciproce, generale, în acord cu libertatea tuturor....*"[61].

În centrul atenţiei filosofului german a stat afirmarea libertăţii umane înăuntrul unei ordini, adică încercarea de a concilia ceea ce este mai dificil de conciliat, anume principiile libertăţii şi ale autorităţii. Este aceeaşi idee a rolului mediator pe care Fichte îl atribuie dreptului: între filosofia teoretică şi filosofia practică, între libertate şi ordine, între individ şi comunitate[62].

5.2. **Friedrich Schelling** (1775-1854)* este, alături de Hegel, un reprezentant al idealismului obiectiv.

Până la Fichte şi Hegel, spiritul fusese considerat ca ceva subiectiv: cugetarea, *eul* lui Kant şi al lui Fichte, erau în esenţă ceva personal. Cu Schelling, spiritul devine obiectiv şi **prima** sa **revelare este natura însăşi**, care nu mai este concepută, cum voia Fichte, ca ceva mort, ca o limită, ci mai mult, ca un principiu activ, un tot animat, un spirit în devenire, iar evoluţia naturii se înfăţişează ca o serie necurmată de încercări de a produce *eul*[63]. Omul este ţinta naturii sau ochiul prin care natura se contemplă pe sine însăşi. Aici, Schelling distinge *natura ca subiect* şi ca *obiect*. Natura ca subiect este o infinită

---

[60] **J.G.Fichte**, *Fundamentul dreptului natural*, p.151

[61] **Im.Kant**, *Introducere la teoria dreptului*, în „Metafizica moravurilor", vol.cit., p.88

[62] **Şt.Georgescu**, *op.cit.*, p.95

* Principale lucrări: *Noua deducţie a dreptului natural* (1795); *Sistemul idealismului transcedental* (1800); *Lecţiuni asupra metodei studiului academic* (1803).

[63] **G.del Vecchio**, *Lecţii de filosofie.....Op.cit.*, p.121

productivitate, pe care Schelling o numeşte şi sufletul lumii (*Weltseele*) pe care îl vede exteriorizându-se mai întâi în lumea fizică, vegetală, animală şi pe urmă în lumea spiritului. După cum există un suflet al lumii, tot aşa există un suflet al poporului (Volkseele), la început inconştient sau subconştient. Şi acest suflet este factorul care determină constituţia socială şi politică.

§6. Alte concepţii despre dreptul natural

6.1. **Léon Duguit**, deşi critică şcoala clasică a dreptului natural, împărtăşeşte ideea dreptului natural cu conţinut variabil. El arată că norma juridică este în acelaşi timp, permanentă şi schimbătoare. Este permanentă în sensul că are un conţinut general permanent, că orice societate implică solidaritatea pe care dreptul o slujeşte şi că este variabilă, în sensul că, în aplicarea ei, norma juridică variază, în funcţie de variatele forme ale solidarităţii sociale.

6.2. **Francois Gény** consideră că raţiunea singură constituie „*un drept natural ireductibil*", cu conţinut variabil. El susţine existenţa unui „*dar raţional*", cu caracter static care conţine un număr de principii ale raţiunii.

6.3. **Giorgio del Vecchio** consideră că principiul dreptului decurge *a priori* din raţiune. El nu este extras din observarea faptelor. Există un ideal de raţionalitate a dreptului pozitiv, care este un drept natural, dar nu astfel cum l-au conceput greşit clasicii şcolii dreptului natural, ci acest ideal constituie numai o limită spre care tinde întregul drept, inclusiv dreptul pozitiv. Del Vecchio conchide că dreptul natural este un principiu al evoluţiei juridice care ghidează omenirea şi dreptul spre o mai mare autonomie.

6.4. **Perioada iluministă** este cea în care problemele social-politice capătă o deosebită complexitate, prin ridicarea cu o vigoare deosebită a burgheziei, care, pentru a-şi legitima

interesele şi aspiraţiile face apel la dreptul natural, acesta devenind o armă ideologică convingătoare, îndreptată împotriva monarhilor absoluţi, a tuturor celor care deţineau exclusivitatea la toate privilegiile puterii. Natura este privită acum ca un simbol al unei mame drepte, care îşi investeşte toţi fii cu aceleaşi calităţi şi libertăţi[64].

6.5. În Franţa şi Germania, după cum am arătat, în această perioadă se impune **spiritualismul juridic**, promovat de adepţii kantieni, care încearcă să cureţe dreptul natural de toate elementele empirice pe care le cuprinde, şi apoi şcoala neokantiană, trecând prin teoriile lui Fichte, Selling şi Hegel, aceste influenţe resimţindu-se adânc în gândirea vremii: *„Abia în timpul din urmă, prin acţiunea şcolilor istorice, pozitive şi sociologice, de o parte, a şcolii neokantiene pe de altă parte, afirmaţiile Şcolii Dreptului Natural au putut fi curăţate de partea lor arhaică şi puse la punct faţă de noile progrese ale cugetării omeneşti. Azi se poate, astfel susţine, că ne aflăm în faţa unei renaşteri a Şcolii Dreptului Natural sub o formă nouă care atestă raţiunii puterea de a edicta legi universale, dar care recunoaşte existenţa unui drept cu conţinut variabil, a unor condiţii raţionale permanente şi necesare ale oricărei conştiinţe juridice"*[65].

6.6. În discursul preliminar la Enciclopedie, **D'Alambert** scoate în evidenţă că legea firii a fost cea dintâi lege a umanităţii, rostul ei fiind, în primul rând, acela de a proteja de orice forţe opresive pornind de la distincţia naturală dintre bine şi rău. El scrie că *„tot de aici rezultă şi acea lege naturală pe care o găsim înlăuntrul nostru, izvorul celor dintâi legi pe care*

---

[64] **Romul Munteanu**, *Iluminismul.* Antologie de studii introductive şi note bibliografice, Bucureşti, Ed.Albatros, 1971, p.36 şi urm.

[65] **J.Tissot**, *Introduction dans l'étude du droit naturel*, Ed.Royale, 1870, p.229

au trebuit să le facă oamenii. Chiar şi fără ajutorul acestor legi, legea naturală este câteodată destul de puternică, dacă nu să nimicească oprimarea, cel puţin să o îngrădească între anumite limite"

6.7. **Christian Wolff** aprecia că legea naturii statuează comportamentul uman individual, ce duce, pe această cale, spre fericire, ca şi relaţiile interindividuale şi drepturile personale. Netemeinicia asupririi oamenilor de către alţi oameni, ca şi prohibiţia popoarelor de a-şi răpi libertatea prin orice fel de acte de forţă readuce în atenţie vechea corelaţie stat/popor-individ, pentru argumentaţie autorul folosind conceptul de „*putere agresoare*".

6.8. **Diferitele orientări ale gândirii franceze** în această perioadă au acţionat cu preponderenţă în baza ideilor dreptului natural. Idealurile filosofiei social-politice în epoca luminilor, egalitatea şi libertatea sunt tratate de cei mai importanţi gânditori ai vremii. Naturaliştii se folosesc de **Voltaire** pentru elaborarea teoriilor dreptului natural, faţă de egalitatea naturală, el adoptând o atitudine asemănătoare celei a lui Rousseau , deşi opiniile sale înregistrează anumite modificări şi contradicţii pe parcursul timpului. În „*Dicţionarul filosofic*", el afirmă că, „*este clar că toţi oameni care se bucură de toate facilităţile naturii lor sunt egali*", dar în ceea ce priveşte realizarea acestui principiu în viaţa socială, el devine sceptic, egalitatea fiind „*deci în acelaşi timp, lucrul cel mai natural şi cel mai himeric*". Astfel este exprimată confruntarea dintre conceptul de egalitate naturală enunţat cu mult înainte de Hobbes, Grotius şi Rousseau şi domnia celui mai puternic, pe care acelaşi Hobbes o proclama.

În comparaţie cu aceste puncte de vedere, **abatele Malby** exprima o atitudine mult mai radicală, tipică pentru gândirea democratică iluministă cea mai generoasă, opiniile sale vizând în aceeaşi măsură egalitatea naturală cât şi cea socială. În cartea

sa „*Drepturile şi datoriile cetăţenilor*" declara: „*Eu cred că oamenii au ieşit din mâinile naturii perfect egali, prin urmare fără drepturi ale unora asupra altora, deci perfect liberi*". Egalitatea socială pe care o propagă exponenţi similari ai socialismului utopic, având în vedere posibilitatea anulării proprietăţii private, se regăsesc şi în „*Cadrul Naturii*", **Morelly,** autorul său, influenţându-l semnificativ pe **Babeuf,** creatorul „*Planului Societăţii Egalitarilor*" argumentând că, „*omenirea rătăceşte de mii de ani pe drumuri greşite numai din cauză că s-a depărtat de libertatea naturală*".

6.9. **Mai moderaţi, germanii** aderau şi ei la ideea că oamenii au fost destinaţi de natură să beneficieze de drepturi şi datorii egale, **O.Nipold** scoţând în evidenţă teza fundamentală apărată de Wolff: „*Prin natura lor, toţi oamenii sunt liberi, iar libertatea este o consecinţă a egalităţii*".

D'Holbach susţinea în „*Sistemul Naturii*" că „*monarhii nu sunt stăpânii sau proprietarii naţiunilor; ei nu deţin această suveranitate prin voinţa cerului, ci sunt numai depozitarii puterii politice încredinţate lor de către naţiune, care are dreptul să se răzvrătească împotriva monarhilor tirani*". El se teme însă de revoluţii, considerându-le mai rele şi mai crude decât cele împotriva cărora se duce lupta şi preferă realizarea unor transformări paşnice şi lente, cu caracter social-politic, reforme indicate de raţiune şi prin răspândirea culturii, legii, care să apere drepturile naturale ale oamenilor, libertatea, proprietatea, securitatea, văzând inegalitatea ca însăşi condiţia libertăţii. Materialiştii, categorie în care D'Holbach se înscrie, susţineau că libertatea se întemeiază pe proprietate, „*pe putinţa de a se bucura de foloasele pe care munca şi priceperea le-a adus fiecărui membru al societăţii*". „*Oamenii, prin natura lor, nu sunt nici buni nici răi, ci sunt înclinaţi în mod egal să-şi caute interesul în bine sau în rău*". Tezele politice ale filosofilor

materialişti francezi, fundamentate mai ales pe teoria dreptului natural, promovau o deplină încredere în puterea raţiunii şi a ştiinţei, în progres şi în posibilitatea asigurării fericirii oamenilor.

Helvetius afirma că *„oamenii nu se nasc ceea ce sunt, ci devin ceea ce sunt"*, proprietatea individuală fiind un drept sacru şi inviolabil, legile din toate timpurile nefiind altceva decât mijloace de protecţie a acestui drept[66].

6.10. Se poate afirma cu certitudine că gândirea politico-juridică a vremii a determinat evenimente istorice deosebite, o serie de mişcări sociale care au afirmat principii generoase. Între dezideratele, ideile şi scopurile **Marii Revoluţii Franceze** se fac simţite teoriile lui Rousseau, (principiul suveranităţii naţionale a corpurilor intermediare privilegiate, definirea legii, ca expresie a voinţei generale) şi ale lui Montesquieu (principiul separaţiei puterilor, drepturile omului şi cetăţeanului, - considerate naturale, universale, imprescriptibile şi sacre – libertatea văzută ca fiind condiţionată de proprietatea particulară, egalitatea văzută în dimensiunea ei juridică). Conducătorii Revoluţiei, printre care Robespierre, Saint-Just, Marat, s-au format ideologic sub influenţa lui Rousseau. În Constituţia din 1793, iacobinii încercau să realizeze principiul rousseaunist al suveranităţii poporului, pentru aceasta acordându-se dreptul de vot universal, se respinge principiul separaţiei puterilor, se proclamă unicitatea şi indivizibilitatea Republicii, se acordă poporului dreptul de a aproba proiectele de lege adoptate de corpul legislativ.

6.11. Dreptul natural nu a avut susţinere numai în teritoriul european, ideile reprezentanţilor naturalismului fiind adoptate şi pe continentul american, iluminiştii americani încercând să construiască un stat în care să se respecte principii generoase.

---

[66] **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.124

Benjamin Franklin îşi întemeia concepţiile despre stat şi drept pe trăsăturile naturale ale omului. El considera că prin natura sa, omului îi sunt proprii dreptul la viaţă, la libertate şi la proprietate, că poporul este titular al suveranităţii şi îi recunoaşte dreptul de a desfiinţa contractul social, când conducătorii periclitează drepturile naturale ale cetăţenilor.

În 4 iulie 1776, **Thomas Jefferson** redacta **„Declaraţia de Independenţă"**, pe care o considera *„prima declaraţie a drepturilor omului"*, întemeind-o pe teoria dreptului natural şi a contractului social şi în care recunoaşte libertatea şi egalitatea ca drepturi naturale, inalienabile; el afirma că suveranitatea aparţine poporului, că poporul are dreptul să lichideze pe cale revoluţionară guvernele care încalcă drepturile sale.

Theodor Paine formula tot de pe poziţiile dreptului natural, în lucrările *„Drepturile Omului"* şi *„Vârsta Raţiunii"*, teze politice incitante, afirmând că inegalitatea între oameni nu este naturală, ci este creată de proprietate[67].

Secţiunea 7

Gândirea juridică românească privind dreptul natural

În ţara noastră, gândirea juridică, filosofică asupra dreptului şi-a găsit o reflectare şi o concretizare, la început, sub forma unor aprecieri făcute încă în lucrările primilor gânditori care s-au ocupat de dezvoltarea istorică a poporului nostru, aşa cum au fost **cronicarii** şi apoi **Dimitrie Cantemir**.

Începând cu secolul al XIX-lea, au apărut *juriştii*, care s-au consacrat special gândirii juridico-filosofice.

O primă influenţă puternică asupra gândirii juridice în România a avut-o **Şcoala dreptului natural.**

---

[67] Vezi, *Ghid de idei politice*, Ed.Pan Terra, p.38

Această influență s-a observat mai ales la **Școala ardeleană**: Șincai, Petru Maior, Samuel Micu care au și studiat dreptul natural.

Samuel Micu traduce în acest sens o lucrare a lui Baumeister intitulată *Etica și dreptul firii.*

În spiritul ideilor lui Pufendorf, S.Micu îl consideră pe împărat *„un adevărat Dumnezeu omenesc"*, dar atunci când deciziile acestuia se ciocnesc cu legea naturii, poziția lui este mult mai tranșantă: *„Numai împăratul să nu poruncească ceva care este împotriva legii firești sau împotriva legii lui Dumnezeu și cu pierderea vieții suntem datori s-o ascultăm; pentru aceea ce ar porunci ceva de acestea împăratul, care să fie împotriva legii firești sau împotriva legii lui Dumnezeu, întru acest lucru nicidecum nu trebuie a asculta și a face porunca împăratului"*.

Chiar cu câțiva ani înainte de elaborarea **Țiganiadei**, în care **Ion Budai Deleanu** dezbătea eficiența legii în funcție de climat, credincios lui Montesquieu, negând egalitatea dintre oameni ce aparțin unor naționalități și clase diferite prin dreptul natural, în **Supplex Libellus Valachorum** apare o strălucită demonstrație a drepturilor românilor din Transilvania față de celelalte popoare, bazată pe același argument. Ideile lui Hobbes și Pufendorf își găsesc în mod evident rezonanță în scrierile lui Eufrosin Poteca[68], în vreme ce S.Micu[69] rămâne tributar lui Wolff și Baumeister.

Legea firii reprezintă și motivația unor acțiuni și idei revoluționare ale cărturarilor români din generația de la 1848. **Bălcescu** și **Bolliac** fac adeseori apel la acest argument, iar cursurile lui Simion Bărnuțiu, (*„Dreptul natural privat"* – 1868 și *„Dreptul natural public"* – 1870) indică ultimele ecouri ale acestui concept în cultura română. În prelegerile sale de la

---

[68] **R.Munteanu**, *Op.cit.*, p.92 și urm.

[69] **Idem**, *Cultura europeană în secolul luminilor*, București, Ed.Minerva, p.141.

Universitatea din Iaşi, întâlnim numeroase referinţe la Wolff, Locke, Montesquieu, Rousseau, Becaria, Filangieri, Kant şi alţii.

După opinia sa, relaţiile publice nu pot fi rezolvate doar pe baza dreptului pozitiv, ci potrivit legii naturii. S.Bărnuţiu consideră dreptul natural ca un izvor fundamental al dreptului pozitiv, concluziile acestuia trebuind să fie acceptate sau respinse numai în funcţie de criteriile legii naturii.

De asemenea, în discursul de la Blaj, bazându-se pe ideile dreptului natural, argumentează într-un mod considerat strălucit, atât necesitatea adunării cât şi pretenţiile ei, problema proprietăţii, a raporturilor dintre popoare, dintre naţiunile în război, problema suveranităţii, eliminarea discriminării, egalitatea religioasă, problema statului ca necesitate naturală, raportul dintre dreptul pozitiv şi dreptul natural, trecerea de la libertate la nivel naţional, statal, la libertăţile individuale codificate în drepturile omului, proclamarea egalităţii naturale la nivelul indivizilor şi naţiunilor, conceptele de egalitate şi dreptate şi necesitatea lor. Astfel, sintetizând într-o frază spiritul şi natura umană, Simion Bărnuţiu afirma: *„Numai până unde ţine dreptatea e unanimitate; dincolo de drept, locuiesc fiare sălbatice"*[70].

Despre dreptul natural a scris şi **Mircea Djuvara** (1886-1944), reprezentativă personalitate a culturii româneşti în perioada interbelică*.

---

[70] **Simion Bărnuţiu**, *Dreptulu Naturale Privatu*, , Iaşi, Tiparul Tribunei Române1868, p.112 şi urm.

* Mircea Djuvara s-a născut la Bucureşti la 18/30 mai 1886. A urmat la Bucureşti cursurile Facultăţilor de Drept şi de Litere şi Filosofie, obţinând licenţa ambelor facultăţi în 1909 cu rezultate strălucite. Cu asemenea rezultate obţine şi doctoratul în drept la Sorbona, cu teza: *„Le fondement du phénomen juridique. Quelque reflections sur les principes logiques de la connaisance juridique"*. Din vasta sa operă concretizată în peste 140 de titluri amintim: *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică) – 1930; *Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv* – 1934; *Dialectique et experiance juridique* – 1937; *Le fondament de l'ordre juridique positiv en droit international'* – 1939; *Precis de filosofie juridică (Tezele fundamentale ale unei filosofii juridice)* – 1941.

În lucrările sale[71], un alt reprezentant de seamă al gândirii filosofice româneşti **Eugeniu Speranţia**, s-a abătut asupra curentelor şi ideologiilor legate de dreptul natural.

Un alt teoretician al dreptului a fost şi prof.univ.dr.docent **Ioan Ceterchi** care, în lucrările sale a acordat o atenţie deosebită şi dreptului natural, respectiv şcolii dreptului natural, reprezentanţilor şi ideilor acestora legate de dreptul natural[72].

Secţiunea 8

Principiile şi caracterele dreptului natural

§1. Principiile dreptului natural

Principiile dreptului natural se identifică cu principiile generale ale dreptului în întreaga sa evoluţie, plecând din antichitate şi până astăzi.

Acest fapt se explică prin aceea că aceste principii nu exprimă altceva decât finalităţi dezirabile ale dreptului puse în acord cu natura umană.

Personalitatea şi opera lui Mircea Djuvara, mult timp ignorate, constituie obiectul unor recente lucrări şi studii de valoare, precum lucrarea lui Barbu B.Berceanu „Universul juristului Mircea Djuvara" (Bucureşti, Ed.Academiei, 1995) şi studiul lui Nicolae Culic „Mircea Djuvara – teoretician şi filosof al dreptului" (studiu introductiv la „**M.Djuvara**, *Eseuri de filosofie a dreptului*"; Bucureşti, Ed.Trei, 1997). (cf. **Ion Craiovan**, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Bucureşti, Ed.ALL BECK, 2001, p.88).

[71]**E.Speranţia**, *Introducere în filosofia dreptului*, Tipografia Cluj, 1946; **idem**, *Lecţiuni de enciclopedie juridică*, în „Antologie de filosofie românească", Bucureşti, Ed.Minerva, 1988.

[72]Vezi, **Ioan Ceterchi**, **Ion Craiovan**, *Introducere în studiul dreptului*, Bucureşti, Ed.ALL, 1993, p.119 şi urm.

Filosofii, gânditorii dreptului au încercat să enunțe aceste principii plecând de la viziunea jurisconsultului roman, Ulpian, asupra dreptului în general.

Ulpian afirma că oamenii trebuie să se conducă în existența lor după anumite principii, după anumite linii directoare care să facă posibilă viața în colectivitate. „*Juris precepta sunt haec* – afirma Ulpian - : *honeste vivere, naeminem laedere suum cuique tribuere*"; a trăi onest (cinstit), a nu face rău nimănui (a nu dăuna altuia), a da fiecăruia ce i se cuvine, sunt precepte călăuzitoare în întreaga viață socială. Prelucrarea și argumentarea acestor principii a fost încercată de multe ori după Ulpian, în forme diferite, în acord cu teoria dreptului natural.

A trăi cinstit înseamnă a respecta dreptul. A respecta dreptul înseamnă de fapt a te abține de la injustiție, fie nefăcând ceea ce nu trebuie făcut (*naeminem laedere*), fie făcând ce trebuie făcut, ceea ce dacă nu era făcut, ar fi fost o leziune adusă dreptului altuia (*suum cuique tribuere*).

Principalele consecințe sau prescripții ale legii supreme a dreptului sunt evidențiate în termeni mai riguroși și reținuți ca atare de doctrină[73]:

- să nu faci nimic care să poată aduce atingere egalității proporționale care există în mod natural între oameni;

- să nu faci nimic de natură a împiedica ceea ce, fără a prejudicia pe nimeni, sau care salvează respectul pentru egalitate, tinde spre apogeul său, pe calea înaintată și posibilă spre destinul său, adică buna sa existență și perfecționarea sa;

- să facem în interesul altor oameni tot ceea ce am vrea ca ei să facă în propriul nostru interes, fără a prejudicia pe terți;

- cel ce nu respectă drepturile altuia, pierde aceleași drepturi, în conformitate cu justiția absolută;

---

[73] Vezi, **J.Tissot**, *Op.cit.*, p.183

- cel ce respectă drepturile altuia conservă drepturile sale corespondente, în faţa tuturor;

- cel ce acceptă serviciile altuia, contractează obligaţii analoge;

- omul neputând subzista ca atare se conservă şi se perfecţionează doar în starea de societate, având dreptul de a trăi în societate;

- omul, având nu numai dreptul de a fi, dar şi cel de a fi mai bine definit, are dreptul de a face asociaţii, care-i procură avantaje particulare, în vederea cărora nu poartă atingere dreptului altuia.

§2. Trăsăturile dreptului natural

Privind retrospectiv asupra teoriilor, concepţiilor şi opiniilor juriştilor şi filosofilor în legătură cu şcoala (curentul) dreptului natural, în mod logic ne punem următoarele întrebări:

1. De ce dreptul natural a fost (şi este) considerat o formă superioară de manifestare a dreptului?

2. Care sunt trăsăturile, particularităţile care fac din dreptul natural o instituţie juridică unică, cu un statut special, aparte?

3. Este dreptul natural o formă de fatalism, prin care ne putem limita la ceea ce suntem doar pentru că, nevăzând o altă raţiune a existenţei decât conservarea – mai întâi şi apoi o evoluţie pe care nu o putem intui, dar despre care afirmăm că o dorim?

4. Este dreptul natural, dimpotrivă, un mod de a friza idealismul prin afirmarea dorinţei şi speranţei de a atinge nivelul perfecţiunii unei naturi considerate infailibilă?

Sunt întrebări legitime ale căror răspunsuri vor veni să întregească conceptul dreptului natural, să evidenţieze trăsăturile şi particularităţile acestuia.

Vom încerca în cele ce urmează să punem în lumină principalele trăsături, ale dreptului natural rezultate din ampla analiză de până acum a acestui filon de gândire juridică.

a) În primul rând, manifestarea dreptului natural la nivelul întregii specii umane îi conferă o trăsătură caracteristică: **universalitatea**. Universalitatea dreptului natural:

- naşte posibilitatea de a aplica legile naturale tuturor fiinţelor umane, în virtutea similarităţii lor (aceleaşi instincte, aceleaşi aptitudini, aceeaşi alcătuire, aceleaşi dorinţe, aceeaşi geneză), diferenţele fiind nesemnificative;
- creează vocaţia aplicării legilor naturale asupra omului ca fiinţă definită, dar şi asupra nenăscutului, în anumite momente şi în ce priveşte anumite drepturi pe care o fiinţă definită le poate avea, în virtutea finalităţii sale.

Dreptul natural nu priveşte entităţi particulare, individuale sau un stat anume, ci acţionează prin abstractizare, idealizarea impunând accentuarea caracterului universal;

b) S-a afirmat adesea că, **dreptul natural ar avea un caracter ideal**, că el conţine de fapt o serie de norme perfecte din punctul de vedere al compatibilităţii cu natura umană, ce se constituie în paradigme în raport cu dreptul pozitiv a cărui diversitate depinde tocmai de caracterul aplicat, real, bazat pe eterogenitate.

Idealizarea dreptului natural implică însă omogenitatea şi tiparul, ceea ce în realitatea înconjurătoare pozitivă este mult mai dificil de obţinut. Dar dreptul natural nu pretinde să normeze o actualitate, aceasta fiind rolul dreptului pozitiv, ci să traseze principiile dreptului, derivate din manifestările naturii umane, din instincte, din intuiţie şi raţiune, formând astfel un sistem normativ ideal, simplu, dezirabil, clar, folosindu-se de un om abstract, fără variaţii, ceea ce face din acest sistem un talveg invariabil, maxim eficient prin prisma valorilor umane şi a interesului de specie, a destinaţiei omului şi a umanităţii;

c) În ceea ce privește **imuabilitatea dreptului natural**, în antichitate se credea că zeii sunt cei care au lăsat oamenilor normele naturale, că eternitatea lor păstrează aceste norme neschimbate. Dreptul canonic le atribuia lui Dumnezeu și le fundamenta pe perenitatea acestuia.

Naturaliștii au adus în dezbatere structura identică a oamenilor din toate timpurile, căci dacă omenirea a avansat din unele puncte de vedere, omul nu s-a schimbat semnificativ în urma evoluției, anatomic și psihic, el păstrându-și nealterate aptitudinile; nivelul atins nefiind unul ultim, evoluția sa din punctul de vedere al civilizației continuă, specia neputând utiliza mijloace pe care le are, este nevoită să uzeze pe cele vechi – instinct și intuiție. Unitatea naturală, identitatea structurală a indivizilor și conștiința apartenenței la specie, au determinat reguli aplicabile oricărui exponent al oricărei generații, reguli ce nu s-au schimbat de-a lungul timpului, tocmai datorită faptului că natura umană a rămas nemodificată, reguli pe care omul le intuiește, mereu aceleași, de neschimbat, indiferent de circumstanțe.

Care ar fi urmarea modificării lor? Care ar fi concluzia variabilității? Singurul răspuns ar putea fi inadecvarea, inadaptarea la matricea umană, căci alternativa ar fi însăși modificarea sau transformarea naturii umane, adică sfârșitul omului actual, în condițiile în care specia nu și-a atins finalitatea;

d) Strâns legat de imuabilitate, **caracterul peren, etern, al dreptului natural** este probat de continuitatea existenței omului ca atare, din momentul încheierii ciclului său de devenire, odată cu civilizația, omul putând fi mai educat, mai înțelept, dar instinctele rămânând mereu aceleași, baza sa animalică neschimbându-se; drept exemplu, potențialul neprelucrat prin instrucție rezidă într-un exemplar natural aproape perfect. Psihologia a demonstrat că prin educație, omul nu-și pierde instinctele, ci doar învață să le controleze.

Trăsăturile pe care dreptul natural le prezintă la o cercetare mai atentă şi care s-au impus, de asemenea, curentului dreptului natural, au avut în vedere o serie de elemente esenţiale ce au avut rolul de a schiţa structura materiei sale;

e) **Individualismul dreptului natural** constă în consideraţia individului uman şi a posibilităţilor sale, în diferitele raporturi ale acestuia cu semenii săi, indiferent dacă aceste raporturi se petrec pe fondul existenţei sale în starea naturală sau în societate, deoarece urmarea propriilor instincte este întotdeauna primul impuls. Individul este privit ca bază a umanităţii, în dimensiunea abstractă a conceptului, idealizat, departicularizat, în virtutea unităţii, a similarităţii de simţire. Conduita sa faţă de ceilalţi membrii ai speciei implică cu necesitate unele drepturi şi obligaţii naturale în care reciprocitatea este expresia egalităţii naturale. Afirmarea acestor drepturi şi obligaţii în consideraţia aptitudinilor, naturii şi destinaţiei umane, raportată la individul abstract s-a identificat în permanenţă cu idealuri sociale şi revoluţionare, dovedind strânsa legătură dintre individualism – obţinerea fericirii individuale – şi **o altă trăsătură, socialitatea**, care implică la o scară superioară, la nivelul întregii umanităţi, aceleaşi deziderate;

f) În ce priveşte dreptul natural, este imposibil de ignorat **caracterul său social**, căci *„omul este un animal social"*. În virtutea acestei trăsături omul îşi impune adoptarea unei conduite, pe care o urmează şi pe care respectă conştient şi uneori chiar din obişnuinţă, fără o deliberare anterioară. Formele de organizare socială apar din necesitatea de evoluţie spre finalitatea speciei şi din nevoia de conservare, din care se dezvoltă şi dreptul pozitiv care reglementează raporturile dintre indivizi ca părţi ale societăţii şi dintre societate şi individ. O mare parte din activitatea curentului dreptului natural a fost închinată reglementării acestor raporturi în încercarea de a găsi o formă ideală de stat, care să înlăture aplicaţii abuzive ale unor doctrine adoptate, sau chiar ale dreptului natural;

g) O trăsătură ce reiese din teoriile naturaliste şi care a făcut obiectul unor atacuri din partea orientărilor opuse, este **provenienţa raţională a dreptului natural**, acesta fiind recunoscut odată cu apariţia raţiunii şi promovat datorită acesteia. Spiritul sesiza necesitatea dreptului şi determina realizarea primilor paşi pentru configurarea lui, la fel cum instinctul determină conduita, în faza incipientă a umanităţii; odată cu evoluţia intelectuală – prin observaţie şi experienţă – rolul dreptului în conduită luând proporţii importante şi înlocuind instinctul şi intuiţia datorită poziţiei sale superioare, câştigată prin adăugarea la acestea a observaţiei şi experienţei, capacităţii de învăţare şi de reflecţie, necesitatea raţiunii în viaţa individului uman se afirma pentru însăşi conştientizarea raţiunii şi promovarea ei şi pentru percepţia dreptului ca atare;

h) Particularităţile dinamicii curentului vizează **caracterul evolutiv al acestuia**. După fundamentarea şi stabilizarea relativă a tendinţei, are loc trecerea acesteia în stadiu de curent, un fenomen complex, întins pe o bandă temporal-istorică cu caracter continuu, perpetuu, caracterizată prin pulsaţii ce s-au constituit în idei şi teze excepţionale ca importanţă.

Mecanismul dinamicii naturaliste este următorul: odată apărute tezele privind o teorie revoluţionară, se produce o explozie doctrinară ce se sfârşeşte mai devreme sau mai târziu cu triumful, după care urmează o perioadă de acalmie aparentă, în care mişcarea subterană a ideilor relevă concluzii noi, ce se vor solda de asemenea cu impunerea în raţionalitate, urmând acelaşi ciclu. Astfel, se evită perimarea conceptelor dreptului natural care imprevizibil, cu soluţii variate, apelează la filosofie, ceea ce lărgeşte aria de acces. Soluţiile naturalismului au fost amendate ori s-au impus, cu violenţă sau nu, caracteristic fiind totuşi, că aceste cuceriri, impunerea, s-au făcut de obicei în urma unor evenimente sociale dramatice, pe fondul conservatorismului despotic-antic sau feudal ori ideologic, căci dreptul natural schimbă societăţi, iar acestea se apără de a fi schimbate.

Secţiunea 9

Critica curentului dreptului natural

9.1. **Şcoala dreptului natural a avut o îndelungată istorie.** Ea este legată de permanentele căutări ale oamenilor pentru găsirea dreptăţii absolute, a unor mijloace prin care să fie pus capăt nedreptăţii, dar şi eşecurilor acestor căutări.

Ideea unui drept ideal, superior dreptului pozitiv a reapărut de mai multe ori în istoria omenirii. Desigur că, odată cu evoluţia condiţiilor sociale şi politice, reprezentările despre dreptul natural, tezele fundamentale ale acestei şcoli a dreptului au cunoscut şi alte schimbări. Între teoriile iusnaturaliste există deosebiri. Cea mai importantă este aceea că în timp ce unele susţineau invalidarea oricărui drept, poziţie care nu se conformează dreptului natural, altele, deşi formulau dezideratul ca dreptul pozitiv să se conformeze dreptului natural ideal, nu pretindeau ca validitatea dreptului pozitiv să fie anulată, în caz contrar.

Cele mai importante şi cele mai durabile concepţii de drept natural au avut la bază două idei: **ideea ordinii universale care guvernează pe toţi oamenii şi ideea drepturilor inalienabile ale individului.** Acestea sunt – în concepţia Şcolii dreptului natural – drepturi ale unui om, conceput în mod abstract, identic cu ceilalţi oameni, fiind drepturi universale; oriunde s-ar afla oameni, în orice loc, în orice timp, aceste drepturi trebuie să subziste, conform raţiunii.

9.2. **Împotriva dreptului natural** au fost formulate numeroase critici ce au vizat substanţa acestuia. „Atacul" asupra dreptului natural s-a derulat, se pare, din două părţi: prima dată a fost criticat **individualismul** ce este specific acestui curent şi apoi **partea metafizică** a acestuia.

9.3. **Cel mai înverşunat opozant al Şcolii dreptului natural** s-a constituit într-o grupare pozitivistă şi anume **Şcoala istorică a dreptului**[*]. Apărută ca o reacţie la raţionalismul ce motivase Revoluţia Franceză, această şcoală conservatoare afirma că dreptul nu poate fi modificat şi creat de raţiunea omenească, mărginindu-se să constate ce este, fără să spună ce trebuie să fie. Orice sistem de drept urmăreşte un ideal de justiţie, un scop şi tocmai această responsabilitate îl defineşte, pe când istoricismul elimină orice ideal, orice principii absolute în drept, reducându-l la o simplă rezultantă. Tăgăduind rolul dreptului raţiunii omeneşti, considerându-l un produs întâmplător, această teorie ajunge fatal la negarea drepturilor individuale.

„A refuza idealul este una dintre cele mai temute erezii care se pot concepe, căci, într-un domeniu în care omul trebuie să lucreze într-o deplină conştiinţă a scopului, ea îl amăgeşte, făcându-l să creadă că lucrurile merg de la sine şi că n-are nimic mai bun de făcut decât să-şi încrucişeze braţele.

Nerecunoscând că dreptul natural este absolut, imuabil, ideal în ideile supreme de just şi de injust luate în raport cu relaţiile reciproce ale oamenilor, reprezentanţii Şcolii istorice au vrut să derive dreptul natural din mişcarea istorică a dreptului pozitiv. Se confundă astfel ordinea ideilor cu cea a lucrurilor, inteligibilul pur cu sensibilul, raţionalul cu empiricul, ceea ce nu este cu ceea ce s-a zămislit.

Această eroare este consecinţa unor erori mai înalte şi mai generale, erorile metafizice introduse în filosofia modernă germană, de Shelling şi Şcoala sa, ale cărei reverii, spunea Rotteck, nu sunt nicăieri mai deplasate decât în drept şi în politică.

---

[*] Pe larg, despre această şcoală de gândire juridică, vezi, capitolul al II-lea al acestei lucrări.

A spune că dreptul natural este fructul istoriei înseamnă a converti într-o specie de fenomene sau într-o lege, o anumită ordine a fenomenelor. Înseamnă a nega, a vrea să tragi raționalul din experimental, absolutul din relativ, necesarul din contingent, imuabilul din muabil, idealul din real, regula acțiunii din acțiunea însăși, este un drum atât de vicios încât e contradictoriu... și asta pretinde totuși că face Școala istorică[74]".

Partizanii cei mai rezonabili ai acestei școli își imaginează că pot, că trebuie chiar să introducă legile de ordin moral sau juridic cutumelor sau diverselor legislații și să considere mai naturale și mai bune pe cele care sunt mai răspândite. Înseamnă a uita extrema diferență care există între legile naturii exterioare, care nu pot fi eronate și legile care se dau societăților umane, legile care sunt adesea expresia slăbiciunii, ignoranței, prejudecății, pasiunii unei organizări sociale vicioase și destinate dispariției. Ce uzanțe au domnit în modul cel mai general în lume dacă nu sclavajul și tortura? Și din ce drept au putut ele lua naștere?

„Noi nu susținem că nu e nimic de câștigat din studiul legislațiilor diverse, vechi și moderne; departe de noi! Dar pretindem că acest studiu nu poate aduce un ideal care să servească la judecarea valorii absolute și relative a fiecăreia dintre aceste legislații, că fără această judecată critică în timpul său, acest studiu este mai mult vătămător decât util, că acest ideal trebuie dat de filosofie, adică prin studierea omului, a naturii sale, a destinației sale sociale și individuale, destinație care nu se poate găsi în scormonirea viitorului imediat, în experiența de mâine. Idealul existenței nu trebuie căutat decât în rațiune"[75].

---

[74] **J.Tissot**, *Op.cit.*, p.141

[75] *Ibidem*, p.143.

9.4. **O altă orientare contrară naturalismului** s-a constituit în **Şcoala utilitaristă***, care pune la baza dreptului ideea de interes, de utilitate, în morală actele fiind apreciate nu după conformitatea lor cu anumite concepte teoretice, ci după utilitatea lor, virtutea fiind un bine doar prin plăcerile care rezultă din ea, viciul nefiind un rău decât datorită nenorocirilor care îi sunt consecinţă. Nu există principii de justiţie, nu există ideea de drept, dreptul fiind ceea ce consideră legiuitorul ca fiind de natură să asigure maximul de fericire indivizilor. Dreptul se desparte de raţiune devenind dependent de utilitate.

Se ajunge la anihilarea drepturilor individuale, deşi reprezentanţii orientării, printre care Bentham, Stuart Mill, Spencer, considerau că cel mai bun mijloc de a asigura fericirea socială este de a se acorda libertatea perfectă indivizilor; cu toate că în conţinut există aparenţa congruenţei cu dreptul natural, ideea de utilitate va duce în realitate la absolutism, căci în momentul ciocnirii intereselor, societatea va trebui să intervină în numele utilităţii. În numele interesului general, Bentham admitea chiar sclavia, Stuart Mill mergând până la socialism.

9.5. În cea de-a doua etapă, factorul economico-social şi **curentul scientist se pronunţă împotriva dreptului natural** combătând metafizica.

Completa transformare economico-socială a secolului al XIX-lea necesită instituţii şi principii noi, pe fondul gravelor inegalităţi, tendinţelor de socializare opunându-li-se metafizica raţionalistă, drept pentru care s-a încercat eliminarea ei prin afirmarea a „*ceea ce este*" şi nu a „*ceea ce trebuie să fie*".

Ca singur izvor de cunoaştere a dreptului este proclamată experienţa, dreptul fiind privit ca un fenomen social, desprinzându-se de individ şi devenind legat de societate. În această concepţie, se susţine atotputernicia statului.

---

* Despre acest curent de gândire juridică a se vedea capitolul al III-lea al prezentei lucrări.

Şcoala sociologică a lui Emile Durkheim elimina metafizica, recunoscând socialului o realitate independentă de indivizii care îl compun, anihilând astfel individualismul.

9.6. Dintre **criticile** aduse şcolii dreptului natural o amintim şi pe cea a profesorului **Mircea Djuvara**. Respingând ideile şcolii dreptului natural în forma sa clasică, Mircea Djuvara arăta: *„nu există stare naturală în care, fericiţi şi idealizaţi, oamenii să fie identici unii altora. Nu există contract social, în înţelesul şcoalei dreptului natural ..., nu poate să existe o legislaţie universală pentru toate timpurile şi toate locurile. Nu poate să existe, pentru că dreptul nu este un produs abstract al raţiunii noastre, ci este, dimpotrivă, o excrescenţă lentă, de-a lungul istoriei, din date concrete"*[76].

Şi în aceeaşi ordine de idei, adaugă: *„Dacă... faţă de datele sociale ale unei ţări simţim nevoia de a face lege, aceasta nu înseamnă că acea lege este bună, în altă vreme. De aceea este greşită concluziunea pe care o trage din însăşi ideea de raţiune şcoala dreptului natural, afirmând că se pot constitui legi universale şi necesare pentru orice împrejurare"*[77].

"Ideile generale ale dreptului se întemeiază pe fapte concrete şi prin urmare instituţiunile fiecărei societăţi nu pot fi decât deosebite de la societate la societate. Doi oameni nu pot să semene între ei, nici fiziceşte să fie identici, ne cum sufleteşte. Nu ne putem închipui cum două societăţi ar putea fi identice şi deci ar putea avea aceiaşi legislaţiune. Teoria dreptului natural, în forma sa clasică, trebuie aşadar înlăturată. Ea de altfel nici nu explică existenţa raţională a principiilor pe care se reazemă spre a explica dreptul. Ea încearcă mai mult să de o explicare unor anumite instituţiuni juridice şi nu dreptului însuşi"[78].

---

[76] **Mircea Djuvara**, *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică), vol.III, Bucureşti, Ed. Librăriei Socec, 1930, p23.

[77] *Ibidem.*

[78] *Ibidem.*

9.7. **Hegel se situează** la rândul său, **împotriva dreptului natural**. Pentru el, raporturile între dreptul pozitiv şi dreptul natural sunt obscure. Pe de o parte, el afirmă dependenţa primului de al doilea („*prin faptul că dreptul natural sau dreptul filozofic este diferit de dreptul pozitiv, a face aici afirmaţia că ele sunt opuse şi se contrazic ar fi o mare greşală...*")[79], dar este împotriva şcolii dreptului natural („*un ghiveci de bunătate, amiciţie şi entuziasm*") care pretinde că numai dreptul este raţional. Pentru Hegel, dreptul pozitiv este cu necesitate raţional: „*Natura este raţională în sine ... cunoaşterea trebuie să cerceteze şi să prindă în concept această raţiune reală prezentă în ea, în formele şi contingenţele ce se arată la suprafaţă, în armonia ei eternă; ca fiind legea ei imanentă şi esenţa ei*"[80].

Dreptul natural a fost contestat în toate epocile: de la grecii şi epicureici în antichitate, la William Occam în Evul mediu şi Machiavelli în epoca Renaşterii, continuând cu Hobbes şi Bentham, mulţi gânditori s-au situat pe poziţii antinaturaliste şi cel mai adesea şi antiraţionaliste (voluntariste, utilitariste)[81].

Cu deosebire însă în secolul al XIX-lea, o serie de şcoli filosofice (istorică, sociologică, pozitivismul juridic) s-au străduit să condamne dreptul natural la dispariţie definitivă.

În prima parte a secolului XX au fost dezlănţuite severe critici împotriva dreptului natural, critici care vizau ideea de justiţie pe care este centrată această doctrină*.

---

[79] **Hegel**, *Principiile filozofiei dreptului*, Bucureşti,Ed.Iri, 1996, p.24

[80] *Ibidem*, p.10

[81] Pe larg, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.169 şi urm.

* „*Esenţialul doctrinei clasice a dreptului natural* – afirmă prof. Ştefan Georgescu – *constă în ideea că dreptul pozitiv are fundamentul într-o entitate mai profundă* (aceasta este natura umană, iar pentru adepţii concepţiei religioase despre dreptul natural, este Dumnezeu) *entitate în care raţiunea descoperă principii juridice universale şi neschimbătoare, cu care trebuie să concorde legile pozitive. De aici concluzia iusnaturalismului că există legi care obligă şi suveranii, justiţia fiind anterioară legii*" (Vezi, *Op.cit.*, p.168)

9.8. Astfel, **Carré de Malberg** (1861-1935)* reprezentant de seamă al pozitivismului juridic francez, încearcă nu numai să compromită dreptul natural, ci şi *„să edifice o noţiune de drept pozitiv suficientă sieşi, care să excludă orice necesitate de a recurge la noţiunea de drept natural"*. Procedând în acest scop, el elimină din sfera dreptului noţiunile de raţiune şi de justiţie şi denunţă doctrina dreptului natural ca *„o eroare de care e de dorit ca ştiinţa dreptului să fie debarasată odată"*[82].

Pozitivismul etatist al lui Malberg presupune o accentuată ostilitate faţă de dreptul natural. *„Nu există în teoria generală a dreptului, loc pentru nici o explicaţie sau ipoteză dedusă din dreptul natural. Una dintre condiţiile esenţiale ale formării statului este în realitate existenţa în sânul comunităţii etatizate a unei puteri dotate cu forţă de constrângere. Nici un precept ideal de drept natural nu poate înlocui această putere organizată şi această constrângere pozitivă"*[83].

9.9. **Georges Ripert** (1880-1958)** a formulat la rândul său concentrate critici la adresa dreptului natural.

---

* **Raymond Carré de Malberg**, a predat dreptul constituţional la Nancy şi apoi la Strasbourg. Două importante lucrări i-au adus celebritatea: *Contribution à la theorie générale de l'etat* (Contribuţii la teoria generală a statului) şi *La lois, expresion de la volonte* (Legea, expresie a voinţei). În exclusivitate jurist (n-a făcut politică, nu s-a preocupat nici de ştiinţele politice, nici de morală, sociologie sau filozofie) Carré de Malberg a fost adesea calificat drept pozitivist pragmatic şi etatist.

[82] **R.Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'état*, Paris, Recueil Sirey, 1920, t.I, p.57

[83] *Ibidem.*

** **G.Ripert** a fost unul dintre cei mai mari universitari francezi (**P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.330). A dominat gândirea juridică franceză mai bine de cincizeci de ani (drept civil, dreptul maritim, dreptul comercial, teoria generală a dreptului). Principalele lucrări: lucrări didactice (*Traité practique de droit civil; Cours élémentaire de droit civil; Traité de droit maritime ... de droit commercial*); *La règle morale dans les obligations civiles*, ed. a IV, 1936; *Le régime democratique et le droit civil moderne*, 1936; *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946; *Le déclin du droit*, 1949; *Les forces créatrices du droit*, 1955.

Gânditor profund şi subtil, Ripert dovedeşte maximă acurateţe în înţelegerea a ceea ce neonaturiştii vizează să recupereze din teoria dreptului natural, anume un minimum*, rămânând inflexibil şi intransigent în atitudinea sa de respingere a lui: *„A trebuit, după decisiva critică a şcolii istorice, să se renunţe la acele reguli eterne şi imuabile care s-ar regăsi identice în toate epocile şi în toate ţările. Nu se mai predică decât existenţa unui drept natural cu conţinut variabil"*[85].

Ripert îşi pune întrebarea dacă o regulă juridică trebuie combătută când ea nu poartă amprenta dreptului natural şi dacă trebuie să ne lăsăm antrenaţi de idealul de realizare a justiţiei, răspunzând în spiritul celui mai radical pozitivism juridic, că *"oricât de tentant ar fi acest apel, oricât de profund mişcă el sentimentele sufletului nostru, eu implor să nu i se cedeze"*[86].

Totuşi, Ripert afirmă că ştiinţa juridică nu se poate dispensa, de a cerceta problema fundamentului dreptului, care fundament însă nu îl găseşte în justiţie, între altele şi pentru că *"aceasta nu e ceva nou. Este un vechi vis al umanităţii, vis inutil şi dăunător şi ar fi aici ocazia de a reafirma cu Pascal că justiţia nu e uşor de recunoscut"*[87].

Pentru Ripert, căutarea dreptului natural este *"operă de vană speculaţie fără însemnătate practică. Nu e vorba nici de a judeca, nici de a dirija dreptul pozitiv, ci numai de constata ..."*[88].

"Fiecare dintre noi – continuă Ripert – *trebuie să lupte pentru idealul şi pentru convingerile sale. Dar dacă ideile noastre devin legi, să ne ferim să proclamăm triumful justiţiei.*

---

[84] În acest sens, F.Geny, reduce teoria dreptului natural la un minimum, care este ideea de justiţie, pe care o instituie ca fundament al întregului drept.

[85] **G.Ripert**, *Droit naturel et positivisme juridique*, Marseille, Barlatier, 1918, p.24.

[86] *Ibidem*, p.27

[87] *Ibidem*, p.29

[88] *Ibidem*, p.28

Să fim conştienţi de faptul că această lege este un tratat de pace între forţe rivale şi că, dacă mâine lupta va reîncepe, nici unul dintre noi nu poate dezerta. Nu serveşte la nimic să ne legănăm în dulcea iluzie că ar exista un drept natural. Această credinţă nu ne va da, nici siguranţă în judecăţi, nici forţă în acţiune, nici toleranţă în victorie. Dar dacă devenim pe deplin conştienţi de adevărata valoare a puterii politice şi de factorii care acţionează asupra acestei puteri putem face un lucru practic şi pozitiv fără să sacrificăm nimic din idealul nostru"[89].

Aceeaşi temă (critică) a dreptului natural este reluată de G.Ripert în lucrarea "*La règle morale ...*": "*Nu cunosc căutare mai sterilă decât cea a conţinutului dreptului natural... Oare ne va spune dreptul natural dacă un contract are putere deplină sau dacă judecătorul are autoritatea de a-l modifica, dacă nedreptatea comisă de cămătar este o scuză pentru anularea convenţiei, dacă greşala este cea care obligă la reparaţie sau riscul creat, dacă avem dreptul să reclamăm îmbogăţirea prilejuită altora, dacă forma tehnică corectă este mai importantă decât intenţia sau dacă reaua credinţă anulează corectitudinea formală a actului, dacă dreptul dobândit conferă impunitate sau dacă abuzul de drept trebuie reprimat? Iată problemele fundamentale. Asupra unor dintre ele discuţia durează de secole; asupra altora ea este mai recentă. Cei care apără dreptul în vigoare sau invocă dreptul de mâine lasă să se înţeleagă că dorinţele lor sunt inspirate de dreptate*"[90].

Cu toate aceste critici formulate la adresa dreptului natural, aşa cum vom vedea în continuare, datorită în primul rând exceselor pozitivismului juridic, se ajunge la renaşterea dreptului natural, proces cunoscut sub denumirea de *neonaturalism* sau *neo-individualism*.

---

[89] *Ibidem*, p.47

[90] **G.Ripert**, *La règle morale dans les obligations civiles*, ed. a VI-a, 1936, p.207

Secţiunea 10

Renaşterea dreptului natural
Neonaturalismul (Neo-individualismul)

10.1. Renaşterea dreptului precede momentul critic al decăderii dreptului natural. Confruntările dintre dreptul natural şi opiniile contrare – dincolo de exagerările pe care pasiunea le-a pus în afirmaţii – au arătate cele mai importante slăbiciuni ale dreptului natural: excesiva autoconsiderație, exagerarea rolului, amploarei sau importanţei sale, nerealismul cu privire la propriile posibilităţi. Toate acestea au determinat o reconsiderare a poziţiei sale, reanaliza unor teze în care euforia vederilor clasice scăpa din vedere obiectivitatea şi acceptarea posibilităţii existenţei unor factori determinanţi în viaţa socială şi în drept, ca elemente obiective.

Excesele pozitivismului juridic au generat tendinţa de revenire la principiile dreptului natural, care, după Kant, au avut de suportat o eclipsă de un secol[91].

Cu excepţia acestei perioade de criză pe care a cunoscut-o în secolul al XIX-lea, teoria dreptului natural traversează toată istoria filosofiei dreptului: apărută în doctrina stoicilor greci, explicitată şi dezvoltată de juriştii romani (Cicero şi Ulpian), preluată de învăţătura creştină care prin patristică şi scolastică o conciliază cu teologia, renovată radical şi secularizată în epoca modernă de către Grotius şi Pufendorf în secolul al XVII-lea şi totodată extinsă la relaţiile internaţionale, abandonate până

---

[91] *"O resurecţie a unei clare doctrine a dreptului natural a început cam la schimbarea secolului (XIX cu XX). Ea creşte încet în vigoare până la al doilea război mondial şi culminează în deceniul de după război. În anii din urmă mişcarea pare să fi slăbit într-o anumită măsură"* (**K.Olivecrona**, *Law as fact*, London, Steven and Sons, 1971, p.43 – cit. de **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.168)

atunci vicleniei şi forţei, teoria dreptului natural a exercitat în continuare o influenţă extrem de puternică. Parţial modificat, dreptul natural este implicat în doctrina lui Kant[92] a cărui filosofie juridică realizează trecerea de la Şcoala dreptului natural, la Şcoala dreptului raţional[93].

10.2. Renaşterea dreptului natural s-a datorat acţiunii a doi factori: cel spiritual şi cel practic. Factorul spiritual se baza pe reacţiunea observată în curentele filosofice împotriva scientismului şi pozitivismului, a limitării cunoaşterii la observarea fenomenelor şi stabilirea legilor lor – care nu mai este admisă ca dogmă – căutându-se absolutul şi afirmându-se necesitatea metafizicii, realitatea în dosul fenomenelor, substanţa. Pozitivismul fiind incompatibil cu disciplinele morale din lipsa de scop, respingerea sa îşi găsea formularea în ideea că prin studiul a ceea ce este nu se poate şti ce trebuie să fie. În ceea ce priveşte factorul practic, în condiţiile în care socialismul a sacrificat drepturile individuale, jurisconsulţii au căutat să reînvie dreptul natural căzut în discredit din cauza extremismului său, sub o formă de individualism ce trebuia să stăvilească hipertrofia socialului.

Şcoala istorică şi pozitivismul au arătat că factorii istorici, economici, sociali sau geografici au un rol important în formarea dreptului, de unde rezultă variabilitatea lui în timp şi spaţiu. "*Dreptul natural se va reduce la câteva principii, idei conducătoare, universale, permanente, luminând calea dreptului pozitiv*", reprezentând alături de factorul experimental şi factorul raţional metafizic, un izvor, un factor de elaborare a dreptului.

---

[92] Adversari ai iusnaturalismului au susţinut că, în concepţia lui Kant, "*dreptul natural nu mai e decât o fantomă pe care Savigny nu va avea probleme s-o disipeze*" (**G.Ripert**, *Droit naturel et positivisme juridique*, Marseille, Barlatier, 1918, p.22)

[93] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.168

Semnalul renaşterii dreptului natural a fost dat de Charles Beudant care arăta bazele profunde ale acestuia în spiritul omenesc, caracterul lui indispensabil şi pericolul înlăturării lui. "*A pretinde să acţionăm fără să ştim ce facem este ca şi cum am vorbi fără să ştim ce spunem, ceva nebunesc şi cum legislatorul are ca ţintă facerea legilor, dreptul natural există atunci fie că-i dăm acest nume sau un altul, pentru că el nu e nimic altceva decât idealul spre care tinde legea pozitivă*" dreptul fiind, în sensul cel mai larg al cuvântului, ştiinţa libertăţii. "*Doar dreptul natural redus la minimul său necesar, asigurat cu atât mai bine în principiul său decât în conţinutul rămas mai modest şi mai maleabil, furnizează baza indispensabilă a unei elaborări cu adevărat ştiinţifice a dreptului pozitiv*"[94].

Naturalismul neo-individualist a avut o susţinere deosebită în special în rândul gânditorilor francezi, printre care Geny, Charmont, Saleilles, Planiol, Capitant, Renard, Bonnecase, Dabin, Haurion. El a beneficiat de interesul acordat de juriştii germani Kahler şi Cathrein, ca reprezentanţi ai adepţilor curentului naturalist şi ai *teoriei actualizate a dreptului natural.* În concepţiile lor, aceasta a dezvoltat trei aspecte: prima referitoare la *veridicitatea formei clasice*, cu rezerva reducerii dreptului natural la o simplă directivă, secunda la *temperarea conţinutului* acestuia prin introducerea de principii sociale, iar terţa la *atribuirea cunoaşterii dreptului natural* altor factori psihici, sentimentali sau intuiţiei, în dauna raţiunii.

10.3. **François Geny** (1861-1954)* juristul francez cel mai cunoscut în străinătate, îşi afirmă cu pasiune ataşamentul lui faţă

---

[94] **Al.Vălimărescu**, *Teoria dreptului natural în lumina doctrinelor filosofice*, *Op.cit.*, p.72

* Principale lucrări: *Metode de interpretare şi izvoare în dreptul privat pozitiv*, 2 vol, Sirey (1899); *Ştiinţa şi tehnica în dreptul privat pozitiv*, 4 vol., Sirey (1914-1924)

de dreptul natural, denunţând pericolul gândirii germanice care identifică dreptul cu forţa.

"Trebuie să fim conştienţi de ceea ce reprezintă această justiţie şi acest drept pe care suntem hotărâţi să le apărăm cu preţul unor sacrificii extreme (aluzie la războiul din 1914). *Cu siguranţă, nu de «dreptul pozitiv» este vorba, pentru că acesta nu este propriu zis în pericol; naţiunile de pradă cărora le-am rezistat aveau şi ele un drept pozitiv, sub anumite aspecte chiar mai coerent şi mai perfecţionat decât al nostru... Este vorba de vechiul nostru «drept natural» pe care am face mai bine să-l recunoaştem ca atare, în loc să-l travestim, să-i punem surdină, pretextând că nu este el"*[95].

Fr.Gény promovează concepţia dreptului natural restrâns la un minimum, anume la ideea de justiţie.

Potrivit prof. Şt.Georgescu[96] - problemele de la care porneşte Gény sunt aceleaşi care frământă întreg neonaturalismul. În formularea lui, este vorba de a elucida problema dacă aceia care edictează legea pozitivă, legiuitorii, sunt liberi să creeze această lege după bunul lor plac, după ideile, interesele şi pasiunile lor sau trebuie să se conformeze la un model superior, precum şi problema dacă cei care aplică dreptul pozitiv, administratori, judecători, interpretând legea se vor orienta numai după textul legii; nu vor trebui să privească dincolo, să pătrundă până în fondul intim şi substanţial din care iese ea? Şi aceia care suportă dreptul, care-i respectă preceptele sub ameninţarea cu sancţiuni, sunt obligaţi totdeauna să-şi aplece capetele. *"Ei nu pot aprecia, discuta, critica regulile stabilite, înţeleg nu doar ca alegători, ci ca supuşi; şi nu sunt ei motivaţi uneori să schimbe, să modifice, să transforme dreptul existent, chiar în cazuri extreme, să se revolte contra lui ... să*

---

[95] **Fr.Gèny**, *Metode de interpretare... Op.cit.*, vol.IV, p.264.

[96] Vezi, **Şt. Georgescu**, *Op.cit.*, p.175

ridice privirile către acele regiuni sublime, care deschid tuturor perspectivele justiției imanente?"[97].

Gény este convins că nimeni nu poate contesta în mod serios existența dreptului natural, în stare ideală, adică în spiritul oamenilor, drept în lipsa căruia umanitatea ar fi lipsită de direcție fermă și ar merge în derivă. Dar rolul lui se reduce la atât, căci legea naturală nu poate face mai mult decât „*să propună voinței direcții, sub controlul rațiunii*"[98]. Gény caută să determine ce parte revine naturii lucrurilor în cadrul dreptului pozitiv și ajunge la convingerea că, dincolo de învelișul formal al textului, „*judecătorul trebuie să vizeze un ideal superior de justiție, condiționat de toate elementele care dau consistență vieții sociale*"[99].

În acest mod, Gény găsește un principiu în lumina căruia va reuși să acopere lacunele legilor și să le interpreteze corect. Acest principiu este noțiunea justului, care implică nu numai preceptele elementare de „*a nu face rău nimănui*" și de „ *a da fiecăruia ce i se cuvine*", ci și ideea mai profundă a unui echilibru între interese în conflict, condiție principală a ordinii sociale.

Regulile demne de a fi instituite, apreciază Gény nu pot fi cunoscute decât prin sesizarea elementelor realității, pentru care putem face eventual apel și la forțe intime – intuiție, credință – pentru a completa sugestiile intelectului, adică prin captarea dreptului natural. Aceasta deoarece, pentru Gény, „*dreptul natural în sensul cel mai strict al cuvântului, este ansamblul regulilor juridice pe care rațiunea le degajă din însăși natura lucrurilor, din care o parte este omul*[100] *... și cum un examen*

---

[97] **Fr.Gény**, *Science et Technique en droit privé positif*, IV-eme partie, p.214.

[98] *Ibidem*, p.217

[99] *Ibidem*, vol.I, p.30

[100] *Ibidem*, vol.I, p.41

atent al sistemului cosmologic a trebuit să readucă globul nostru terestru de la rangul necuvenit de astru central la acela, mai modest dar mai adevărat, de planetă solară, aşa o investigaţie mai bine avizată a bazelor dreptului va plasa jurisprudenţa, cutuma însăşi, în dependenţă de entitatea fundamentală, faţă de care ele nu sunt decât radiaţii parţiale"[101].

În lucrarea sa monumentală, *Science et Technique* .... găsim contribuţia cea mai originală a lui Gény, anume distincţia între „*dat*" şi „*construit*".

Deoarece legea scrisă nu are, din punct de vedere logic, plenitudinea necesară, judecătorul are dreptul şi datoria de a proceda la un examen ştiinţific liber, analizând „*datul*" pentru a realiza „*construitul*".

Există patru categorii de asemenea „dat-uri": cele reale, cele istorice, cele raţionale şi „dat-ul" ideal*.

Orientată astfel, activitatea juristului „*oscilează între doi poli distincţi pentru care aş propune denumirea de* ***dat*** *şi* ***construit.*** *Pe de o parte este vorba de a constata pur şi simplu ce rezultă din « natura socială» interpretată în ea însăşi sau urmând inspiraţia unui ideal superior, pentru a ajunge la principii de acţiune a căror bază va fi cu atât mai solidă cu cât ele vor conţine mai puţin artificiu sau arbitrar. Este ceea ce numesc eu* ***datul,*** *care trebuie să formuleze norma de drept aşa cum rezultă ea din natura lucrurilor şi pe cât posibil în stare brută. Pe de altă parte, operaţia de realizat, pornind de la datele naturale discernute, va tinde să le folosească, să le*

---

[101] *Ibidem*, vol.I, p.41

* Înăuntrul acestui „dat" care „*serveşte de materie primă eforturilor juriştilor*", Gény, disociază patru categorii care-l compun: „*date reale sau strict naturale, date istorice, date raţionale şi date ideale, toate trebuind să contribuie – fiecare din partea sa şi în maniera sa - la sugerarea direcţiilor capitale ale dreptului pozitiv*" (*Ibidem*, vol.II, p.371)

transforme şi să le adapteze astfel încât să le modeleze după înseşi nevoile disciplinei juridice pentru care au fost destinate. Iar rezultatul efortului astfel urmărit, ferit de artificii, exercitându-se asupra naturii prin procedee deduse din posibilităţile naturale ale omului, poate fi calificat, se pare, drept ***construit****, pentru că, printr-o lucrare subiectivă, el tinde să transforme norma brută în precept apt să se insereze în viaţă şi să o anime în vederea scopurilor supreme ale dreptului. Se înţelege de la sine că* ***dat****-ul şi* ***construit****-ul se amestecă şi se întretaie pentru a data activităţii juridice toate direcţiile necesare.*

Dacă încercăm acum să transpunem această distincţie în termeni care traduc diferenţa dintre obiectele sale – în diversitatea de moduri de elaborare pe care le comportă, aş propune, cu o aproximaţie aproape suficientă scopului nostru, să separăm, în dreptul pozitiv, considerat ca fiind obiectul eforturilor jurisconsulţilor, ştiinţa de tehnică"[102].

Fr.Gény apreciază că „*dat*"-ul corespunde, aproximativ cu noţiunea fundamentală de drept natural. Acest „*dat*" rămâne baza esenţială a dreptului pozitiv, dar nu poate avea decât un răsunet restrâns.

„*Construitul*[103]" este tehnica juridică pe care Gény o consideră „**partea cea mai bogată şi cea care se îmbogăţeşte continuu a organismului juridic în ansamblul lui**", mult mai mult decât partea sa ştiinţifică. Definiţia lui este mult mai cuprinzătoare decât cea care se propune în mod obişnuit: tehnica

---

[102] *Ibidem*, vol.I, p.96 şi urm. (cit. de **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.317-318)

[103] „Construitul" este în principal obiectul altei deosebite lucrări a lui Gény: „*Méthode d'interprètation ...*" *în care denunţă abuzurile metodei tradiţionale de interpretare, arată posibilitatea de interpretare şi completare corectă a legilor, precum şi limitele acestor activităţi. Prin inovarea radicală a metodelor de interpretare în dreptul privat, Gény a condus la succes „cu mână de maestru", lupta de reabilitare a rolului judecătorului în viaţa dreptului, pe care pozitivismul legalist îl redusese la a nu fi decât „gura" legilor* (**Şt.Georgescu**, *op.cit.*, p.176)

realizează, alege şi organizează mijloacele care permit atingerea ţelurilor supreme ale dreptului: „*Această formă rămâne în chip esenţial o construcţie, în mare măsură artificială, a dreptului, operă de acţiune mai mult decât de înţelegere, în care voinţa juristului se poate mişca liber*".

Gény are, în primul rând, în vedere o „tehnică juridică fundamentală", dedesubtul căreia distinge, pe de o parte, tehnica de creare a dreptului pozitiv – a cărei cea mai desăvârşită manifestare este tehnica de elaborare de legi scrise („*tehnica legislativă*"), şi pe de altă parte, tehnica interpretării şi a aplicării legilor, care, în baza diversităţii întrebuinţărilor sale, ia formă de „*tehnică administrativă*" şi de „*tehnică judiciară*". La acestea, Gény adaugă o „*tehnică doctrinală*" şi o „*tehnică jurisprudenţială*"[104].

Fr. Gény descrie calităţile pe care trebuie să le posede o tehnică juridică pentru a fi satisfăcătoare: bine delimitată, adaptabilă, simplă, sigură şi neignorând prea mult natura lucrurilor. Arată apoi ce sunt regulile formale, concepţiile, ficţiunile, prezumţiile, categoriile: acestea nu mai au importanţa primordială pe care o aveau la Roma, dar au avantajul „*de a turna instituţiile recunoscute în forme dinainte concepute, care le asigură în acelaşi timp precizia condiţiilor şi fermitatea efectelor, fără de care nu există ordine socială solid întemeiată*"[105].

Investigaţia ştiinţifică este cea care ne poate face cunoscut *datul*, ce reprezintă, cum altfel, datele lumii şi ale vieţii din care rezultă regulile de conduită exterioară care se impun omului în societate. Despre această investigaţie ştiinţifică, Gény, afirmă că ea conduce inevitabil, „ *sub orice etichetă s-ar vrea să se prezinte sau să se ascundă ... la eterna problemă a dreptului natural ... care n-a încetat niciodată să preocupe umanitatea, de când aceasta reflectează la destinele ei*"[106].

---

[104] *Ibidem*

[105] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.318

[106] **Fr.Gény**, *Methode ... Op.cit.*, p.10

Cu toate acestea, Gény conchide însă că teoria clasică a dreptului natural, care a dominat secolele al XVII-lea şi al XVIII-lea, trebuie să fie redusă la minima sa comprehensiune, adică la ideea că există un substrat al întregului drept pozitiv, care, în acţiunea şi evoluţia sa, cunoaşte toate variaţiile pe care i le impune diversitatea condiţiilor de loc şi de timp[107].

Numai astfel, afirmă Gény, ideea de drept natural rămâne totdeauna adevărată şi fecundă, putând da seama de raporturile ei cu dreptul pozitiv, ale cărui prevederi de detaliu pot varia la infinit. Fără un asemenea drept natural, nici o apreciere la adresa justeţii sau a injusteţii legilor artificiale nu poate fi făcută[108].

10.4. Printre teoriile care admit dreptul natural se înscriu şi cele ale Haurion şi Bonnecase.

Maurice Haurion (1856-1929) consideră principiile dreptului natural ca având un caracter obiectiv, neschimbător, universal, având un conţinut individualist în care este afirmată superioritatea omului asupra societăţii, conţinut relevat de raţiunea omenească. Printre caracterele dreptului natural, autorul afirmă spiritualitatea justiţiei şi moralităţii, obiectivitatea platoniciană ca realitate spirituală, precizând că ele sunt neschimbătoare. În virtutea convingerilor sale, Haurion proclama identitatea dreptului natural cu principiile democratice.

Potrivit lui **Bonnecase**, rolul dreptului natural este acela de regulator suprem al dreptului pozitiv, limită pentru arbitrariul legislaţiei, caracterele metafizicii – imutabilitatea, permanenţa şi raţionalitatea – dând conţinutului noţiunii de drept, măsura respectului personalităţii omeneşti.

10.5. O seamă de cugetători ai vremii, precum **Stammler** şi **Saleilles** puneau în acest timp bazele teoriei dreptului natural cu conţinut variabil, afirmând existenţa dreptului natural dar în

---

[107] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.177

[108] *Ibidem*

condițiile unei variabilități în funcție de mediul istoric, reducând dreptul natural la idealul de justiție variabil cu mediul și istoria, ceea ce conduce la autonihilare.

Filosofia dreptului creată de juristul german de orientare neokantiană Rudolf Stammler, se concentrează în jurul formulei *„richtiges Recht"*, adică *„dreptul just"*[109]

Stammler face o evaluare critică a teoriei dreptului natural, a doctrinei școlii istorice și a concepției materialist-istorice *„pentru că au tins să combine aceste trei probleme în una singură și să le răspundă printr-o formulă unică"*[110].

Stammler le tratează distinct și le rezolvă în ordinea importanței lor. Ca premise, el introduce între regula juridică și viața socială distincția care există între formă și materie; separă apoi morala și dreptul ca aparținând, prima vieții interioare, a doua conduitei exterioare, relațiilor cu alții; în fine, separă înăuntrul dreptului domeniul regulilor convenționale sau al acordurilor amiabile care nu obligă indivizii decât atât cât vor, de cel al regulilor impuse, care exprimă voința socială dominantă[111].

În privința condițiilor fundării conținutului regulilor juridice, soluția stă, apreciază Stammler, în judecarea lor în lumina unui „drept just", idee despre care Gény aprecia că *„rămâne obiectul capital al studiilor lui Stammler și unde apar în modul cel mai reliefat originalitatea și vigoarea ideilor sale"*[112]. Despre acest *„drept just"* Stammler afirmă că *„trebuie să inspire deciziile omului politic, bărbat de stat, legiuitor sau administrator, chemat să fixeze cadrele dreptului formal, pentru a asigura domnia lesnicioasă a justiției în viața socială concretă"*[113].

---

[109] **R.Stammler**, *Lehrubuch der Rechtphilosophie* (3 Aufl,Berlin, 1928)

[110] **Fr.Gény**, *Science et Technique* ..., vol.II, p.141

[111] **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.173-174

[112] **Fr.Gény**, *Science* ..... vol.II, p.143-144

[113] *Ibidem*, p.146

Concepând dreptul just, atribuindu-i rolul de formă a dreptului, care domină şi concretizează conţinutul regulilor pozitive, socotit a fi materia dreptului, Stammler ajunge la formula, **drept natural cu conţinut variabil**, despre care Gény afirmă că *„pare să redea, într-o manieră frapantă, ideea călăuzitoare a lui Stammler"*[114].

Formula exprimă în mod neechivoc refuzul lui Stammler de a accepta ideea clasică a unui drept natural totdeauna identic cu sine, adică imuabil şi universal. În acelaşi timp ea exprimă nevoia de a găsi regulii juridice un fundament mai solid decât arbitrariul voinţelor oamenilor[115].

Explicând concepţia lui Stammler despre ceea ce este constant şi ceea ce este variabil în domeniul dreptului, **Raymond Saleilles** afirmă: *„Ceea ce nu se schimbă este faptul că există o justiţie aici jos: este sentimentul că noi datorăm respectul dreptului lor, în măsura justiţiei sociale şi a ordinii sociale. Dar care va fi acea măsură, care va fi acea justiţie, care va fi acea ordine socială, nimeni nu poate spune «a priori». Toate aceste probleme depind de fapte sociale cu care dreptul intră în contact; aceste fapte se schimbă, evoluează şi se transformă. Dar depinde şi de concepţiile care se fac despre justiţie, despre ordine, despre autoritate...."*[116].

10.6. Diversitatea opiniilor fiind efectul descoperirii unui teren pe care se puteau construi variante ipoteze, **Cuche** şi **Charmont** vor declara neputinţa raţiunii de a găsi singură principii obiective de drept cu caracter universal şi neschimbător, în teoriile lor, care pun la baza dreptului natural sentimentul sau credinţa susţinând teza drepturilor individuale imprescriptibile sau cea a legii solidarităţii; aceste teorii axează

---

[114] *Ibidem*, p.151

[115] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.174

[116] Apud **J.Charmont**, *La renaissance du droit naturel*, 2eme éd.Paris, Duchemin. Chauny et Quinsac, Scc., 1927, p.176

baza nu în raţiune ci în credinţele filosofice sau metafizice, profeţind dreptul natural cu bază psihologică. „*Cum raţiunea nu ne poate indica principii absolute şi universale, trebuie să facem apel la credinţe şi sentimente, care, cu controlul raţiunii vor defini idealul*". Introducerea ideilor socialiste însă, în dreptul natural îi ia caracterul intangibil şi baza individualistă, lipsindu-l tocmai de forţa şi raţiunea sa.

10.7. O importantă contribuţie la renaşterea dreptului natural aparţine unui alt reprezentant al filozofiei germane a dreptului, după cel de-al doilea război mondial, ca o reacţie împotriva excesului de pozitivism al regimului nazist. Atunci au fost puse în discuţie raporturile dintre principiile unui drept superior şi dreptul pozitiv.

Gustav Radbruch[117], căci despre el este vorba, afectat de abuzul de suveranitate absolută a statului în timpul regimului nazist, a pornit de la premisa că dreptul este destinat, din propria lui natură să slujească justiţia, constatând că anumite tipuri de drept pozitiv nu pot fi definite, cu adevărat „drept".

Astfel s-a întâmplat cu o bună parte a aşa-zisului „drept" naţionalist-socialist care a reprezentant, de fapt, o negare a dreptului. Radbruch a fost conştient de dificultatea de a separa ceea ce nu poate fi considerat drept, de un drept care este, pur şi simplu, rău sau injust. Discutarea problemelor dreptului natural a devenit necesară în instanţele germane, după cel de-al doilea război mondial, în legătură cu răspunderea juridică a acelora care s-au făcut vinovaţi de excese şi crime în aplicarea legilor naziste, în opoziţie cu cei care au rezistat acestor legi.

10.8. Doctrina renăscută a dreptului natural a fost promovată şi în operele altor autori precum **Helmut Coing** – şeful şcolii neonaturiste din Germania, **Giorgio del Vecchio** în Italia, şi alţii.

---

[117] **Gustav Radbruch**, *Rechtsphilosophie* (3 Auf., Leipzig, 1932)

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

Giorgio del Vecchio, spre exemplu, apreciază că dreptul natural este criteriul care permite a judeca dreptul pozitiv şi a-i măsura justiţia lăuntrică. „*Dacă dreptul pozitiv e în opoziţie cu cel natural, acesta din urmă păstrează, cu toate acestea, modul său particular de a fi, adică valoarea sa de criteriu ideal, deontologic*"[118].

Del Vecchio afirmă că între sistemele juridice în vigoare astăzi şi prescripţiile dreptului natural există numeroase corespondenţe, mai ales în părţile mai generale şi aceasta datorită, în mare parte, tocmai tradiţiei, adică şcolii lui *jus naturae*. „*Interpretul dreptului pozitiv şi-ar îndeplini rău misiunea sa dacă, din simplă judecată, ar declara pură invenţie legislativă ceea ce se întemeiază în schimb în mod substanţial pe raţiunea naturală. Urmând această judecată, interpretul s-ar pune într-o condiţie inferioară faţă de jurisprudenţa romană, care dimpotrivă, învaţă a distinge în dreptul pozitiv ceea ce se întemeiază pe natura lucrurilor sau pe «naturalis ratio»*"[119].

În dreptul contemporan, spune del Vecchio, găsim numeroase reguli şi instituţii juridice care îmbrăţişează într-un oarecare mod realitatea naturală, chiar când ea iese din cadrul normelor riguros fixate, cu alte cuvinte, când lipsesc unele din condiţiile cerute pentru „depline efecte" juridice pozitive. Aceste instituţii privesc, de exemplu, „obligaţiile naturale", filiaţiunea naturală, în comparaţie cu cea legitimă, unde raportul natural între părinţi şi copii produce unele efecte juridice chiar în afară de normele care reglementează familia, în care acest raport îşi găseşte deplina sa consacrare. Aceste câteva exemple şi multe altele îl determină pe del Vecchio să conchidă că, „*chiar dacă structura concretă a dreptului pozitiv face unele restricţii sau schimbări ale principiilor dreptului natural,*

---

[118] **G.del Vecchio**, *Lecţii de filosofie juridică*, *Op.cit.*, p.347

[119] *Ibidem.*

acestea nu-şi pierd prin aceasta valoarea, nici chiar în ordinea pozitivă, ci găsesc în ea însăşi o aplicaţiune indirectă sau mijlocită, întrucât juridicitatea naturală e redusă şi recunoscută, pentru anumite efecte, de către normele în vigoare, ca adaos al juridicităţii pozitive"[120].

Astfel, milenara problematică a dreptului natural ne arată importanţa practică a sa, pentru aplicarea dreptului pozitiv şi pentru dezvoltarea sa progresivă.

Raţiunea juridică naturală se impune ca izvor indestructibil şi nesecat, chiar peste imperfecţiunile şi limitările inevitabile ale normelor juridice pozitive.

10.9. Ultima parte a secolului al XX-lea a consfinţit un important moment în procesul de renaştere a dreptului natural.

Cauza cea mai importantă a renaşterii unei noi teorii a dreptului natural – apreciază Şt.Georgescu – a fost expansiunea, aproape fără limite, a activităţii legislative a statului, care a ridicat întrebarea până unde trebuie permis să se meargă în această direcţie[121].

Aşa cum s-a arătat, dreptul natural al secolului XX nu mai înseamnă revenirea la „adevărurile eterne", imuabile, la reguli identice în toate locurile şi în toate timpurile, deoarece ştiinţa a arătat că nici natura umană nu este fixă, neschimbătoare[122].

---

[120] *Ibidem*, p.350

[121] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.178

[122] În acest sens, J.Charmont scrie că „*ideea de drept natural este altfel concepută decât era odinioară: ea se sprijină pe o altă bază; în acelaşi timp, suferă anumite transformări. Se conciliază cu ideea de evoluţie, cu ideea de utilitate. Pierde caracterul său absolut, imuabil; ea nu are decât un conţinut variabil. Ea ţine cont de interdependenţa individului şi a colectivităţii; ea tinde astfel să apropie conştiinţa individuală şi legea, în loc de a le opune*" (**J.Charmont**, *Op.cit.*, p.221-222, cit. de **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.178)

Ceea ce trebuie preluat din teoria dreptului natural este nevoia de un standard de justiție obiectiv, prin care să poată fi evaluat dreptul pozitiv.

„Nu este, deci, câtuşi de puţin vorba de a nega rolul voinţei în crearea legilor, ci de a nu accepta acest rol ca explicaţie ultimă, adică de a cunoaşte şi limitele şi impulsurile voinţei lămurind de ce voinţa vrea ceea ce vrea. Trebuie explicat de ce legea nu poate fi plasată deasupra justiţiei, căci nu dreptul decurge din lege, ci legea din drept şi de ce, deci, dreptul pozitiv, adică acela care are sursa în ordinele guvernanţilor şi în deciziile judecătorilor trebuie să fie orientat să tindă să se apropie cât mai mult posibil de dreptul natural, de care nu se poate depărta decât cu riscul de a deveni un instrument al dictaturii. Societatea – încheie Şt.Georgescu – *are nevoie nu de drept pur şi simplu, ci, după fericita formulă a lui Stammler, de un «drept just»"*[123].

Secţiunea 11

Dreptul natural: istorie – prezent – perspective

§1 De-a lungul istoriei

De-a lungul istoriei, dreptul natural şi-a făcut simţită prezenţa din plin în procesul evolutiv al umanităţii, el atingând planuri diferite şi deosebite ca importanţă, uneori vital, alteori tangenţial, în ansamblu, contribuind la acest proces prin impunerea unor idei şi a unor valori ce au devenit indispensabile, de neînlocuit, datorită greutăţii sale argumentative şi a gradului de concordanţă între idealurile sale şi percepţia conştientă, raţională.

---

[123] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.178.

Acţiunea dreptului natural s-a realizat în diferite moduri, dar toate acestea s-au bazat pe expunerea raţională, pe calea autoanalizei şi a observaţiei şi instaurarea unor valori individuale şi colective, cu obiect concret sau abstract.

În vederea definirii scopurilor, dreptul natural a dezvoltat raţionalitatea şi a impus „domnia raţiunii", înlăturând arbitrariul până la limita libertăţii.

În studierea cronologică şi fenomenologică a unor procese ale dezvoltării societăţii umane s-a evidenţiat folosirea unor concepte şi teorii naturiste în argumentarea, motivarea sau determinarea unor mişcări sociale de mare amploare, care au schimbat istoria lumii.

Perioade istorice mai îndelungate sau mai scurte, dar de o excepţională importanţă socială au fost marcate, impregnate cu raţionamente dezvoltate în cadrul curentului. Epoca de apogeu a dreptului natural, în „Secolul luminilor", a fost una în care gândirea şi simţirea, chiar la cele mai înalte nivele, erau încununate de superbul sentiment al conştiinţei intelectualităţii şi anume cel al necesităţii acţiunii sale pentru propăşirea umanităţii, pentru avansarea pe drumul evolutiv spre finalitate. Dragostea pentru om, admiraţia pentru aptitudinile sale superioare, indignarea pentru condiţia sa mizeră, care-l reduce, convenţional, artificial la un stadiu de inferioritate, au determinat poziţii categorice, mai mult sau mai puţin radicale.

Revoluţia franceză şi **Revoluţia americană** au constituit vârtejuri sociale care au zdruncinat sisteme şi au marcat istoria. Dar dincolo de fenomen, teoriile şi idealurile naturaliştilor s-au concretizat în declaraţiile de drepturi, reprezentând afirmarea conştiinţei sociale a condiţiei umane, acceptarea idealului abstract prin identificare.

De multe ori dreptul natural şi ideile şi-au făcut intrarea pe scena istoriei tocmai datorită abuzurilor diferitelor tipuri de societăţi, a unor suverani sau a unor clase privilegiate, care au

ridicat masele în numele acestor drepturi. Lupta pentru drepturile omului a devenit ea însăşi un fenomen istoric, ce şi-a găsit încununarea în perioada contemporană, perioadă în care respectarea lor devine o condiţie indispensabilă pe care statele trebuie să o îndeplinească pentru a ajunge la o integrare în comunitatea internaţională şi cu atât mai mult în organizaţiile internaţionale importante. **Declaraţia Universală a Drepturilor Omului** dată de O.N.U. la 10 decembrie 1948 a fost punctul culminant al luptei care a promovat raţionalismul naturalist spre impunere.

Contribuţia dreptului natural la dezvoltarea dimensiunii juridice a raţiunii este, de asemenea, incontestabilă, chiar dacă la prima vedere s-ar reduce la o propoziţie pretenţioasă, declarativă, onorifică, aceea de a tutela, de a ghida dreptul pozitiv prin instituirea unor principii.

Individualismul a născut drepturile omului. Afirmarea lor s-a făcut întâi separat, în funcţie de evoluţia istorico-juridică, până când necesitatea înţelegerii fundamentului social în scopul găsirii unei forme ideale de societate, a determinat o abordare de ansamblu, care a permis formarea unor idei sintetice, idei care s-au impus în gândirea vremii ca deziderate. Diferitele documente pe care circulaţia acestor teorii le-a creat, ocazionate de mişcări sociale sau politice, au constituit din punct de vedere juridic baza unor instituţii inedite, care se vor reglementa, grupa în discipline juridice noi.

Drepturile inerente fiinţei umane, drepturi declarate şi pronunţate ca urmare a luptei adepţilor curentului dreptului natural şi impuse prin evidenţă şi necesitate au depăşit ca amploare şi dezvoltare cadrul individualismului raţionalist şi au evoluat din acesta, afirmându-se în disciplina independentă, pornind din aceeaşi raţiune şi reglementând situaţii diferite, precum *„Protecţia juridică a drepturilor omului"* sau *„Dreptul umanitar"*.

Cealaltă dimensiune a dreptului natural şi anume socialitatea, ajungea la concluzia că statul este cea mai avansată formă de organizare socială a omenirii şi dezvolta o serie de teorii legate de această problemă. Se defineau două planuri de interes, anume funcţionarea statului, incluzând formele de guvernare, raporturile dintre stat şi cetăţeni, fundamentarea acestora şi raporturile dintre stat şi subiecte de drept similare, în condiţiile în care necesitatea reglementării acestor planuri, datorată realităţii „palpabile" devenea evidentă. Şi cum dreptul natural nu le poate aborda mai departe de o concepţie filosofică, intrarea în dreptul pozitiv s-a făcut prin adoptarea acestor teorii ca fundamente ale unor noi discipline juridice şi anume "*Dreptul constituţional*", respectiv "*Dreptul internaţional public*".

În ceea ce priveşte rolul social-politic al dreptului natural în dezvoltarea umanităţii, acesta s-a manifestat prin contribuţia la reglementarea realităţilor interindividuale, prin punerea bazelor unor ideologii, prin fundamentarea unor guvernări, dar şi a unor mişcări sociale.

Alături de morală, obicei şi etica lui Hegel, dreptul natural a fost un mod de a da o direcţie de comportare individului uman, dar spre deosebire de acestea, evident impuse de societate prin convingere, obişnuinţă, educaţie sau alte mijloace, el a reacţionat prin raţiune, la nivelul fiecărui individ, prin conştiinţa condiţiei şi în virtutea naturii sale. Deşi altceva decât reglementare juridică, dreptul natural s-a făcut recunoscut la nivelul simţului comun dar şi al celui individual prin vocaţia sa firească în relaţiile interindividuale, prin trezirea sentimentului de indignare şi revoltă a omului la încălcarea unor drepturi naturale, a unor drepturi naturale, a unor soluţionări invariabile de situaţii identice, considerate prin prisma naturii lor şi a justiţiei naturale percepute de raţiune[124].

---

[124] **J.Tissot**, *Op.cit.*, p.301

Ideologiile umane au declarat întotdeauna acelaşi scop: evoluţia omului ca specie, într-un mod în care latura întrevăzută a acesteia, fericirea, să devină pe cât posibil o stare permanentă, pe fondul căreia să se poată afirma opţiunea spre ceva superior, spre latura intuită; totodată, aceste ideologii şi-au proclamat întâietatea în ceea ce priveşte eficienţa, sau chiar unicitatea pe drumul spre atingerea scopului[125].

Definirea acestui scop s-a făcut prin afirmarea şi impunerea unor valori, iar din acest punct de vedere, dreptul natural este unul dintre cele mai fructuoase moduri: putem deci considera firească fundamentarea unor ideologii pe teoriile sale. În evoluţia lor, majoritatea ideologiilor au folosit concepţii ale dreptului natural fie pentru a-şi motiva existenţa, fie pentru a-şi argumenta forma şi structura, alegerea valorilor fiind baza diferenţei dintre ele. Astfel, proprietatea punea bazele individualismului burghez modern, valorile umaniste fundamentau „despotismul luminat", egalitatea absolută genera socialismul[126] şi acestea sunt doar câteva exemple. Aceste doctrine au constituit fundaţiile unor guvernări care au fost consemnate în istoria social-politică a umanităţii. Pe lângă această influenţă indirectă, latura socială a dreptului natural, ideile şi teoriile sale cu privire la stat şi la sistemele de guvernare, a fost determinată pentru unele perioade istorice, precum cea a Revoluţiei franceze, atât din punctul de vedere al mişcării sociale în sine, cât şi din cel al afirmării necesităţii schimbării ordinii sociale şi a formei de guvernare.

O ultimă dimensiune în care dreptul natural a jucat un rol deosebit de important este cea culturală[127]. Participarea la filosofie a uşurat accesul spre o categorie mai largă, eliminând

---

[125] Vezi, *Ghid de idei politice*, p.35

[126] **Al.Vălimărescu**, *Teoria dreptului natural* p.78

[127] **R.Munteanu**, *Op.cit.*, p.251

ezoterismul juridic presupus. Principiile sale au pătruns în viaţa cotidiană a omului, li s-au închinat opere, juridice şi nejuridice. Valori precum libertatea, egalitatea au constituit teme literare; artele plastice, muzica fiind şi ele atinse de acest curent. „Secolul luminilor" a fost o epocă în care dreptul natural a influenţat viaţa socială şi culturală într-un mod ireversibil şi la o intensitate maximă, valorile umaniste şi sociale pe care acesta le-a promovat, printre care bunul, frumosul, geniul, patriotismul, fiind prilejul pentru naşterea unor capodopere ale spiritualităţii umane.

§2. Dreptul natural în contemporaneitate

În funcţionarea societăţii contemporane unul dintre cele mai importante elemente poate fi considerat echilibrul dintre realism şi idealism, preponderenţa oricăreia dintre aceste orientări fiind păguboasă pentru comunitate. Pozitivismul, polul realismului în dimensiunea juridică, putând fi acuzat de lipsa unui element stimulator, care să determine preocuparea pentru atingerea unui scop, acest ideal a fost afirmat de dreptul natural, constituind contraponderea şi suplinind lipsa unui contact palpabil cu societatea prin tutela instaurată asupra dreptului pozitiv, pe care îl conduce, îl direcţionează, prin implantarea ca principii a unor valori, a unor construcţii raţionale.

Dar, în afară de această relaţie cu dreptul pozitiv, dreptul natural deţine în comunitatea umană o poziţie stabilă, sigură, concretă, având o valoare concretă prin el însuşi, fiind adeseori invocat la nivelul simţului comun. De asemenea, în relaţie cu morala şi obiceiul, el formează un sistem de atitudine, paralel cu dreptul pozitiv, în care noţiunea de justiţie este înlocuită cu cea de dreptate.

Pe lângă indiscutabila importanţă pe care reglementarea relaţiilor dintre indivizi o prezintă, valoarea acţiunii dreptului

natural în viaţa politică şi socială actuală se vădeşte în tratarea raporturilor dintre stat şi individ, dintre societate şi individ, şi chiar cele dintre umanitate şi individ. De ce elementul individual este omniprezent? Pentru că toate celelalte îl întâlnesc drept numitor comun, valoare elementară, pentru că sistemele sunt formate din unităţi, iar în cazul în care acestea raţionează în grup, dar şi individual, când acţiunea lor poate fi influenţată de sentimente particulare, când interesele fiecăreia dintre ele sunt nevoi ce trebuie satisfăcute, variabilitatea poate fi o problemă generatoare de haos, de anomie, pe când impunerea uniunii prin forţă, nu numai că nu poate dura, dar contravine finalităţii, căci contravine valorilor.

Dacă statul are la dispoziţie dreptul pozitiv pentru a controla conduita indivizilor, societatea civilă se foloseşte de obicei şi morală pentru a-şi impune valorile, pe când umanitatea uzitează de dreptul natural, ce are vocaţie conform caracterelor sale. Desigur că în cazul în care considerăm statul şi societatea civilă subsisteme ale umanităţii, dreptul natural poate fi văzut ca acţionând în interiorul acestora; dacă le vom socoti însă, ca fiind sisteme distincte, privite separat, variabilitatea dreptului pozitiv, a moralei şi obiceiului în cazul sistemelor similare nu permite congruenţa lor cu dreptul natural.

Termenul de „rol" lasă impresia unei analize sintetice a dreptului natural, a unei planificări superioare în care evoluţia pare a fi un scop în sine, dar un scop imediat, atingerea sa având importanţa parcurgerii unei etape de dezvoltare spre finalitate. Diferitele roluri atribuite dreptului natural înseamnă abordarea a tot atâtea planuri ale vieţii omului, acelaşi număr de obiective atinse în drumul spre destinaţia umanităţii.

La nivelul statului, reglementarea conduitei individuale se realizează prin drept şi politica juridică, dreptul pozitiv fiind impregnat de valorile naturaliste şi direcţionat de principii date

tocmai de dreptul natural, iar relaţiile sociale sunt menţinute şi conduse prin politica socială a cărei bază se află în lege.

Prin prisma diferitelor raporturi posibile în cadrul statului, în cele interindividuale normate, se încearcă aplicarea practică a dreptului natural. Din păcate însă, aceasta se întâmplă în mod real, cu bună-credinţă, numai în unele state, ideile naturaliste „prinzând" în mod special în Europa şi America, deşi sunt cunoscute pe plan mult mai larg. Orientalii, în virtutea tradiţiei, a conservatorismului şi a moralei specifice, au adoptat diferite alte conduite decât individualismul (ex. confucianismul chinez) bazate pe sisteme de valori proprii[128].

În perioada contemporană, unele idei generoase ale naturalismului sunt preluate de majoritatea statelor lumii, cel puţin declarativ concretizându-se anumite deziderate, precum şi anumite organisme internaţionale, în vederea promovării, spre exemplu a drepturilor omului, a dreptului internaţional public.

În această ordine de idei, importanţa constituirii dreptului natural ca parte a istoriei rezidă în îmbogăţirea experienţei generale în cazul ajutorului dat la propăşirea culturii, însemnătatea exprimându-se în ridicarea nivelului spiritualităţii, al puterii intelectului, dreptul natural motivând şi constituind obiect al operelor unora dintre cei mai mari gânditori ai omenirii. Aceste valori câştigate de om, impun respectul pentru dreptul natural.

În perioada contemporană, conceptul drepturilor omului, elaborat pe planul legislaţiilor naţionale, a cunoscut o protecţie la nivel mondial, consecinţă a generalizării unor concepţii filosofice şi religioase, care au afirmat pe primul plan ideea de libertate. Însăşi **Carta Naţiunilor Unite** a sintetizat o concepţie umanistă de o largă deschidere internaţională, ca pe viitor, demnitatea şi respectul persoanei umane să nu mai cunoască

---

[128] **Gheorghe Gilescu**, *Op.cit.*, p.238

îngrădiri. Instituţia drepturilor omului a cunoscut un laborios şi îndelungat proces de cristalizare, devenind o instituţie deosebit de complexă ce ţine atât de dreptul pozitiv intern cât şi cel internaţional. Reflectând un anumit standard câştigat, de protecţie internaţională a drepturilor şi libertăţilor ce aparţin oricăror fiinţe umane, ea defineşte şi însumează un ansamblu de drepturi, libertăţi şi obligaţii ale oamenilor unii faţă de alţii, ale statelor de a apăra aceste drepturi, ale comunităţii internaţionale, de a veghea la respectarea drepturilor şi libertăţilor respective în fiecare ţară, intervenind când drepturile omului ar fi încălcate într-un anumit stat.

În ce priveşte relaţia drepturilor omului cu dreptul natural, termenul ce le definea la începutul acestui secolul, foarte des folosit atât în actele juridice internaţionale – ceea ce echivala cu recunoaşterea expresă – cât şi în doctrina acestei instituţii ce devine disciplină a dreptului, este expresia de *„drepturi naturale"*. Putem deci, considera această instituţie a dreptului natural, un fascicol cu dezvoltare autonomă a individualismului natural, în perioada contemporană.

Aşa cum se subliniază într-o lucrare românească reprezentativă asupra drepturilor omului, intitulată sugestiv *„Drepturile omului – religie a sfârşitului de secol"*[129], conceptul propriu-zis de drepturi ale omului s-a născut în perioada de pregătire individuală a revoluţiilor burgheze din Europa. El s-a conturat din idei care existau deja în antichitate sau în gândirea politică a Evului mediu. Totuşi, numai în timpul revoluţiilor burgheze, ideea drepturilor omului s-a afirmat în practica socială. Teoreticienii liberalismului au fost primii care au proclamat egalitatea tuturor oamenilor, degajând principiile unei antropologii umaniste raţionaliste ca fundament al concepţiei

---

[129] **Adrian Năstase**, *Drepturile omului – religie a sfârşitului de secol*, Ed. IRDO, Bucureşti, 1992.

drepturilor omului, iar revoluţiile americană şi franceză, au consacrat pentru prima oară în istoria umanităţii, principiile egalităţii în faţa legii, al libertăţii de gândire şi al demnităţii umane.

Doctrinele drepturilor omului din secolul XX descind direct din teoria dreptului natural, mulţi considerând şi acum că expresiile „*drepturile omului*" şi „*drepturile naturale*" sunt sinonime. Ideea unui drept al omului, în simţul comun, apare ca aceea a unui drept care este natural, în sensul că este un drept natural pe care oamenii îl au, întrucât sunt fiinţe umane şi nu în virtutea unui sistem particular de legi sub a cărui jurisdicţie să se găsească. Drepturile omului se pot manifesta şi în raport cu alţi indivizi şi în raport cu asociaţiile private (cum sunt firmele şi sindicatele), dar principalul context de afirmare a lor, rămâne cel politic; ele privesc drepturi pe care guvernările trebuie să le protejeze, să le apere şi să le respecte.

Conformitatea cu natura, ca mod ideal de comportare, importanţa unei atare conduite, necesitatea modelului, sunt câteva din problemele ce pot fi puse în calea dreptului natural. Acţiunea conformă naturii şi în ajutorul sau în prelungirea lucrării sale provin din necesitatea de a nu ne opune unei finalităţi care este dezirabilă, căci neatingerea ei apărând din imposibilitatea intuirii, înseamnă iremediabil ratarea, abaterile finalităţii datorită modalităţilor sociale, din revolta condiţiei de element tranzitorial; la om, individualismul se dezvoltă prea mult în dauna speciei, dar este posibil ca acest proces să apară din raţiuni natural elective.

Cunoaşterea naturalităţii invocă şi pretinde cunoaşterea dreptului natural, a intereselor şi posibilităţilor umane, în sens larg. Din punctul nostru de vedere, celebra maximă socratică „*Cunoaşte-te pe tine însuţi!*", nu vizează atât caracterul omului – opinie reţinută de simţul comun, - cât natura sa.

CAPITOLUL II

ŞCOALA ISTORICĂ A DREPTULUI

Secţiunea 1

Originea Şcolii istorice a dreptului

§1. Gândirea juridică premergătoare apariţiei Şcolii istorice. Precursori şi inspiratori

Şcoala dreptului natural, în forma ei clasică, a determinat apariţia altor curente de drept, care au reuşit să aducă o contribuţie nouă la cercetarea dreptului şi care au reliefat nuanţe nu îndeajuns de studiate până atunci.

Reacţii la Şcoala dreptului natural s-au manifestat încă din timpul pregătirii Codului civil, în Franţa, când autorii acestuia nu au dorit să elaboreze o operă vastă ci, dimpotrivă, succintă şi redusă, înţelegând că legea nu trebuie să încătuşeze prea de aproape dezvoltarea reală a faptelor. Atunci, în discursul său preliminar asupra proiectului de Cod civil, Portalis, unul dintre iniţiatorii săi, spunea: „*Codurile popoarelor se fac cu timpul; propriu vorbind, noi nu le putem face*".

Revoluţia franceză, cu încrederea ei în raţiune, a statuat dimpotrivă: voinţa legiuitorului este atotputernică, legea este atotcreatoare. Cea mai puternică reacţie împotriva acestei concepţii a venit din partea juriştilor, reprezentanţi ai Şcolii istorice din prima jumătate a secolului al XIX-lea.

Şcoala istorică a apărut în Germania însă germenii ei existau demult, manifestându-se ca atare în istoria cugetării juridice.

Primele antecedente premergătoare, Şcolii istorice le reprezintă teoriile lui Hegel (ce au fundamentat „Şcoala istorică

germană") din prima jumătate a secolului al XIX-lea, teorii conform cărora, o anume idee de moralitate, idee logică, se realizează în evoluţia omenirii treptat, creeând „statul".

Concepţia hegeliană a imprimat o pecete puternică asupra întregii gândiri din timpul său, precum şi asupra gândirii ulterioare până în ziua de astăzi, punând în relief necesitatea de a studia în mod evolutiv fenomenele sociale, de a le pune în legătură cu trecutul, de a găsi „*der Geist*", duhul acestei evoluţii, pe care mereu îl caută Hegel. Căci Hegel socoteşte că evoluţia reprezintă realizarea progresivă a unui duh suprem. În cercetarea sa, rolul istoricului este tocmai de a desprinde şi înţelege spiritul acestei evoluţii. O asemenea idee, pornită din filosofia hegeliană, a fecundat cercetările istorice şi a dat naştere Şcolii istorice germane.

Recunoaşterea însemnătăţii Şcolii istorice pentru drept nu este totuşi datorată numai acestui curent de gândire. Însuşi **Cicero** proclama: „*historia magistra vitae*".

În Franţa, un jurisconsult ca **Cujas** spunea demult: „*l'histoire du droit c'est son hamecon d'or*". Numai căutând în trecutul istoric, scoatem consideraţiile care ne luminează instituţiile actuale.

Această tendinţă de a observa faptele istorice se găseşte şi la cunoscutul gânditor **G.B. Vico** (1668-1744), care în lucrarea sa „*De universi juris uno principio et fine uno*", apărută la 1720, vorbeşte despre interpretarea legii şi distinge, în limbajul său, „*mens legis*" de „*ratio legis*". „*Mens legis*" reprezintă voinţa legiuitorului, iar „*ratio legis*" acordul cu faptele şi, adaugă Vico cu „*principiile eterne ale binelui şi ale adevărului*".

Dreptul natural, spune Vico, este o idee umană şi este de asemenea, un fapt uman. „*Această lume civilizată a fost desigur făcută de oameni şi de aceea, principiile sale trebuie să se regăsească în însuşi spiritul nostru omenesc*". Spiritul nostru

omenesc este un reflex al inteligenţei imanente lumii, pe care Vico o numeşte „providenţă". Dezvoltarea vicisitudinilor umane are deci un caracter necesar, prestabilit şi o semnificaţie ideală, pe lângă cea reală. Adevărurile eterne pe care raţiunea le descoperă treptat sunt în mod necesar înfăptuite de umanitate, în decursul dezvoltării sale istorice.

După cum există un spirit individual, tot aşa există un *„spirit comun al naţiunilor", iar Vico găseşte un paralelism constant între dezvoltarea spiritului uman şi vicisitudinile comune naţiunilor*"[130].

Întreaga operă a lui Vico reprezintă o sinteză extraordinar de vastă, deşi uneori confuză, în care adună toate elementele de viaţă ale popoarelor, în limbaj, în legi, în religii, în arte, în comerţ; el descoperă sau crede că descoperă legi istorice şi le afirmă cu siguranţă, plin de încredere în intuiţiile sale, adeseori miraculoase, dar uneori înşelătoare, vrea să compună o istorie adeseori fugară şi fără ordine – spre orice loc şi spre orice timp[131].

Considerând istoria ca o dezvoltare ciclică, care se îndeplineşte într-un sens uniform, Vico a conceput faimoasa **teorie a fluxurilor şi refluxurilor** (*„corsi e ricorsi"*) **umanităţii**. Potrivit acestei teorii, sunt trei feluri de epoci: *epoca divină*, *epoca eroică* şi *epoca umană*, cărora le corespund formele politice: *teocraţia*, *aristocraţia* şi *democraţia*. Ele revin în mod periodic şi este necesar ca umanitatea să treacă succesiv prin aceste trei faze. Vico întăreşte această concepţie printr-o amplă adunare de analogii şi verificări istorice, apropie toată istoria modernă de cea antică, găseşte la începutul Evului mediu o epocă divină, în feudalism o nouă epocă eroică. Este evident că această teorie a fluxurilor şi refluxurilor se conciliază greu cu

---

[130] **G.del Vecchio**, *Lecţii de filosofie juridică*, Bucureşti, Ed.Europa Nova, f.a., p.98.

[131] *Ibidem.*

ideea progresului, fiind inspirată de un fel de fatalism, care nu răspunde nici exigenţelor raţiunii practice, după cum orice popor este făuritorul propriului său destin, nici datelor observaţiei obiective a istoriei[132].

Pe de altă parte **Montesquieu** în *„L'Esprit des lois"*, la 1748, afirma principiul că dreptul variază cu mediul fizic, fără a exclude mediul istoric şi social. Astfel, din opera sa se desprinde legătura intimă dintre ordinea juridică a unui popor şi totalitatea elementelor care ţin de împrejurările fizice, geografice, economice, politice, financiare, religioase, etc. înlăuntrul cărora acea ordine s-a format. Această corelaţie constituie pentru el *„spiritul legii"*, adică sensul sau interpretarea pe care o lege o dobândeşte din ceea ce numim noi astăzi *„ambianţa totală a mediului"*.

În acest mod legea nu mai apare ca un decret al voinţei divine, al voinţei poporului sau a voinţei legiuitorului (care-şi închipuie ce vrea, scrie într-un text ce vrea şi-l impune cui vrea) şi nici ca un produs al raţiunii sau ca o derivaţie a „apetitului social", ci ca o rezultantă a tuturor factorilor care influenţează viaţa omenească, a stărilor sufleteşti şi materiale prin care trec oamenii care-şi propun legea şi pe care o aplică.

Definind legile ca fiind: *„les rapport necessaire qui dirivent de la nature des choses"*, sub această definire cuprinde şi legile naturale şi legile imperative omeneşti. Dar aceasta implică imposibilitatea de a le cunoaşte şi înţelege, atunci când le separăm de circumstanţele în care au fost plămădite sau de scopurile pentru care au fost destinate. Ca atare, subliniază autorul, atunci când vrem să transplantăm o lege civilă de la o naţiune la alta, trebuie mai întâi să examinăm dacă ambele au aceleaşi instituţii şi acelaşi drept politic. El studiază instituţiile juridice ale diferitelor popoare ca produse istorice şi analizează

[132] *Ibidem*, p.99.

legile, obiceiurile, instituţiile politice şi sociale pentru a arăta cauzele şi motivele care le-au determinat. El caută să descopere formaţia naturală a dreptului, să-l explice cum se naşte în viaţa socială şi cum trebuie să se adapteze condiţiilor mediului.

Meritul cel mai mare al operei lui Montesquieu este acela de a fi întrebuinţat într-o mare măsură metoda istorică, fapt care-l apropie de „concepţia istorică" a lui Savigny.

Edmund Burke*, în principala sa lucrare, ironizează pretenţia revoluţionară de a deriva constituţia unui stat din principii ideale şi abstracte şi susţine că o constituţie nu poate fi decât produsul unei lente dezvoltări şi a unei lungi gestaţii istorice. Astfel, marele orator, s-a erijat într-un înverşunat adversar al Revoluţiei franceze, pentru că ea rupe firul evoluţiei şi este o iluzie şi o mare primejdie să se rupă continuitatea vieţii istorice. Cu concepţii noi, abstracte, produse ale unor minţi oricât de luminate, nu se creează în sensul bun istoria. Legile sunt, în concluzie, produsul garantat al unei evoluţii[133].

Burke este profund legat de istorie, istorie care, după opinia lui, constituie o temelie unică pentru toate instituţiile. *„Istoria este o mare carte deschisă pentru învăţătura noastră, ea ne permite să desprindem din greşelile trecutului şi din relele care au împovărat specia umană, datele unei viitoare înţelepciuni"*[134].

---

* **Edmund Burke** (1729-1797) este teoreticianul contrarevoluţiei şi al dreptului constituţional britanic; mare orator liberal al parlamentului englez. Principala lucrare: *Reflecţii asupra Revoluţiei franceze* (1791) care se constituie într-un rechizitoriu împotriva Revoluţiei franceze şi totodată o apologie a sistemului britanic, în special a aşa-numitei *Glorious Revolution* (Revoluţia engleză din 1688)

[133] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.335.

[134] **E.Burke**, *Réflexions sur la Rèvolution en France*, Hachette, 1989, p.179.

Ceea ce reproşează Burke Revoluţiei franceze este tocmai dorinţa de a face *tabula rasa* din trecut, de a distruge instituţiile care şi-au dovedit timp de secole eficacitatea. Importantă pentru el este păstrarea tradiţiilor, ca la englezi şi nu inovaţiile brutale, ca la francezi[135]. *„Mulţumită îndărătniciei noastre rezistente la inovaţie, mulţumită caracterului nostru naţional, greoi şi rece, noi (englezii) suntem încă făcuţi după chipul şi asemănarea străbunilor noştri. Nu ne-am dezobişnuit... de modul de gândire, generos şi demn al secolului al XIV-lea, nici nu ne-am preschimbat, de atâta subtilitate, în sălbatici .... Ştim bine că în materie de morală nu ne putem atribui nici o descoperire; dar aceasta fiindcă, după părerea noastră, în acest domeniu nu sunt descoperiri de făcut, iar în acela al principiilor de guvernare şi al ideilor despre libertate – foarte puţine .... În Anglia, noi n-am fost goliţi de viscerele noastre fireşti. N-am fost preparaţi, spintecaţi, asemeni păsărilor destinate muzeelor şi împăiaţi apoi cu rumeguş, câlţi şi cocoloaşe de hârtie mâzgălită cu discursuri despre drepturile omului"*[136].

Pentru Burke, esenţială este „moştenirea". El afirmă că, Revoluţia engleză (1688) *„a avut drept scop păstrarea legilor şi libertăţilor noastre vechi şi incontestabile şi a acelei vechi alcătuiri a guvernării care constituie singura lor garanţie. Dacă vreţi să înţelegeţi spiritul guvernării noastre şi principiile dominante în marea ei epocă, principii care au menţinut-o până astăzi, consultaţi-ne, vă rog, istoria, arhivele, documentele Parlamentului şi procesele-verbale ale dezbaterilor. Tot ce ne doream în timpul Revoluţiei (1688) şi ne dorim şi astăzi este să nu datorăm nimic din ce avem decât moştenirii lăsate de înaintaşi. Toate reformele noastre de până astăzi sunt inspirate din acelaşi principiu al raportării la trecut. Şi sper, sunt chiar*

---

[135] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.174.

[136] **E.Burke**, *Op.cit.*, p.108 şi urm.

convins, că şi acelea care se vor întreprinde în viitor vor fi înfăptuite cu prudenţă, prin raportare la cele precedente, la autoritatea şi experienţa trecutului. Cea mai veche reformă a noastră este reforma Marii Carte .... Legiuitorii şi jurisconsulţii noştri, la fel ca şi aceia pe care ei urmăresc să-i convingă, se raportează întotdeauna la trecut... Din punctul nostru de vedere, libertăţile şi drepturile noastre cele mai sacre constituie o moştenire. În textul acelei legi memorabile, datând din anul al treilea al domniei lui Carol I (1628), pe care noi o numim Petiţia drepturilor, Parlamentul îi spune regelui: «Supuşii Voştri au primit moştenire această libertate». Astfel înţelegeau ei să nu-şi fundamenteze interesele pe principii abstracte, cum ar fi «drepturile omului», ci pe drepturi deţinute de ei din tată-n fiu, în calitatea lor de englezi"[137].

Constatăm din cele mai sus prezentate că, experienţa, respectul faţă de înaintaşi, trecutul, trec pe planul instituţional şi se traduc prin principiul constituţional al moştenirii şi prin principiul ereditar. Încă o dată Burke transpune în domeniul dreptului public noţiunea de moştenire, care, în dreptul privat, prezervă continuitatea familială şi asigură transmiterea. În sens burkean, moştenirea este naturală, adică istorică, iar regimul britanic reprezintă prototipul însuşi al acestei moşteniri naturale[138].

Edmond Burke, având o concepţie de tip istorică, îl anunţă pe Savigny.

În „*Contractul social*", **J.J.Rousseau** susţine că „*legile trebuie să fie diferenţiate după popoare. Acesta este principiul pe care îl voi aplica în legătură cu polonezii şi corsicanii*". Cu alte cuvinte, autorul remarcă şi el, că fiecare popor are propria istorie şi în consecinţă propriul sistem de legi. Când elementele

---

[137] *Ibidem*, p.39 şi urm.

[138] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.176

specifice fiecărui popor nu se iau în considerare la elaborarea legilor, încercarea este sortită eşecului, iar în acest sens, Rousseau, dă ca exemplu încercarea lui Petru cel Mare de civilizare a ruşilor (încă barbari) prin impunerea unor legi noi ce aveau la bază doar codificări străine.

Acceptând elaborarea unor legi noi având la bază un model modern şi chiar ţinând cont de evoluţia istorică a poporului, Rousseau, priveşte cu oarecare scepticism această operaţiune, deoarece spune el: *„Pe pământ au strălucit mii de naţii care n-au putut niciodată să se împace cu legi bune; şi chiar acelea care le-ar fi putut accepta n-au avut în toată istoria lor, decât un răgaz foarte scurt pentru a o face. Ca şi majoritatea oamenilor cele mai multe popoare nu sunt docile decât în tinereţea lor şi, îmbătrânind, devin incorigibile. O dată ce obiceiurile sunt stabilite şi prejudecăţile înrădăcinate, este primejdios şi zadarnic să încerci să le reformulezi; poporul nu poate suferi nici să te atingi de relele lui pentru a le distruge asemenea bolnavilor stupizi şi lipsiţi de curaj care se înfioară la vederea medicului"*[139].

Înainte de Montesquieu şi **Pascal*** a subliniat ideea relativităţii dreptului, în celebrele-i *„Pensees"* (*Cugetări*): *„Aşa cum moda dă plăcere, la fel ea conduce justiţia. Modificând climatul se schimbă instantaneu şi calitatea de drept sau nedrept. Trei grade mai sus schimbă întreaga jurisprudenţă.*

Un meridian decide adevărul, câţiva ani de posesie şi legile fundamentale sunt schimbate; în concluzie: dreptul aparţine epocii sale. Plăcută justiţie pe care un râu sau un

---

[139] **J.J.Rousseau**, *Contractul social*, Bucureşti, Ed. Ştiinţifică, 1957, p.121.

* **Blaise Pascal** (1623-1662) s-a remarcat în doctrină prin cea mai cunoscută lucrare a sa: *„Pensees"* (*Cugetări*). Vezi, **B.Pascal**, *Cugetări*, Ed.Univers, 1978 (trad.I.A.Badea)

munte o mărgineşte. Adevăr într-o parte a Pirineilor, eroare de cealaltă"[140].

Am prezentat până acum principalele premise ale apariţiei Şcolii istorice. „Tabloul" acestora poate fi completat cu concepţia lui Hegel, care descoperă, în evoluţia istorică un sens propriu pentru fiecare societate. În viziunea lui asupra istoriei, adevărul, dreptul şi justiţia au caracter istoric.

Din toată această plămădire a apărut în drept ceea ce se cheamă propriu-zis, **Şcoala istorică.**

§2. Apariţia Şcolii istorice a dreptului

Şcoala istorică s-a născut cu prilejul unei discuţii speciale asupra necesităţii unei codificări generale în Germania.

Jurisconsulţii germani şi-au pus problema dacă nu cumva şi în Germania ar fi bine să se încerce o codificare, după modelul noilor coduri franceze.

Astfel, la 1814 sub influenţa înflăcăratelor predici ale lui Fichte, în Germania ideile de unitate naţională au început să prindă teren, vorbindu-se tot mai mult de părerile unui autor din Heidelberg: civilistul Thibaut. Cugetător apreciat, Thibaut publică în acelaşi an, un opuscul, rămas celebru în istoria cugetării juridice, intitulat *„Die Notwendigkeit eines allgemenen Burgerrecht in Deutschland" (Despre necesitatea unui drept civil general în Germania)*, prin care pledează în favoarea codificării.

În acelaşi sens au scris în urmă şi alţii, ca Feuerbach, spre exemplu. **Antoniu Thibaut** (1772-1840) susţine în lucrarea sa că printr-o codificare generală doctrina ar deveni mai unitară, ştiinţa dreptului ar fi avantajată, iar aplicarea dreptăţii în viaţa socială ar căpăta siguranţă şi precizie. Elaborat pe raţiune, un

---

[140] **Al.Vălimărescu,** *Tratat de enciclopedia dreptului,* Bucureşti, Ed.Lumina Lex, 1999, p.96-97.

atare cod ar fi întru totul superior dreptului ce se născuse prin arbitrar sub acţiunea împrejurărilor accidentale. Ar avea un caracter mai stabil şi mai apropiat de exigenţele spiritului universal. Ideea codificării nu era nouă, ba dimpotrivă, existau deja în favoarea sa unele experienţe făcute în state italiene, în Prusia, în Austria şi mai ales în Franţa, al cărei cod civil, pregătit în timpul Revoluţiei, a purtat pecetea lui Napoleon. Tendinţa de unificare era, de altfel, urmarea logică a direcţiei raţionaliste şi nu din întâmplare îi vedem pe bărbaţii Revoluţiei franceze aşteptând, după proclamarea drepturilor omului şi al cetăţeanului, elaborarea normelor dreptului privat, pentru a fi adunate în unitatea sistematică a Codului, aprobat în 1804 şi în vigoare încă în Franţa[141]. Thibaut s-a făcut reprezentantul acestei tendinţe raţionaliste în Germania, aducând, pentru susţinerea codificării, argumente culese în special din practică. Astfel, el a observat incovenientele produse de deosebirea legilor şi a obiceiurilor; el a atras, de asemenea, atenţia asupra semnificaţiei naţionale pe care unificarea dreptului privat ar căpătat-o în raporturile dintre diferitele state germane.

Opusculul lui Thibaut a fost prilejul apariţiei unei noi mişcări filosofico-juridice[142].

Ca răspuns la ideile şi propunerile lui Thibaut, apare, tot în 1814, o virulentă critică a idealului codificării dreptului, expusă într-un pamflet scris de **Friedrich Karl von Savigny***, şi

---

[141] **G.del Vecchio**, *op.cit.*, p.127.

[142] **Eugeniu Speranţia**, *Introducere în filosofia dreptului*, Cluj, Ed. Cartea Românească, 1940, p.209.

* **Fr.K.v.Savigny** (1779-1861) a fost un aristocrat pătruns de sentimentul propriei superiorităţi, provenit dintr-o familie calvinistă de origine franceză, care a emigrat în secolul al XVII-lea. Conservator din punct de vedere politic, partizan al regimului feudal şi adversar al revoluţiei franceze, Savigny a fost profesor încă de la înfiinţarea Universităţii din Berlin (1810), a devenit ulterior ministru de stat şi apoi ministru al justiţiei între

intitulat *"Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschatf"* (*Despre vocaţia pentru legislaţie şi jurisprudenţă a timpului nostru*), lucrare care devine manifestul fondator al Şcolii istorice.

Alături de Savigny, Şcoala istorică a avut ca reprezentanţi în Germania şi pe **Gustav Hugo** - care a amintit unele puncte principale ale concepţiei sale într-o lucrare din 1790, dar numai întâmplător, **G.F.Puchta** (1798-1840) şi pe **Otto von Gierke** (1844-1921) iar în Anglia, pe juriştii **Sir Henry Maine** (1822-1888) şi **Fr.W.Maitland** (1850-1906).

§3. Concepţia dezvoltată de Şcoala istorică

Viziunea istoricistă, proprie filosofiei hegeliene, apare ca un reflex de apărare a tradiţionalismului, de revigorare a conservatorismului în faţa succesului revoluţiei franceze. Cultivată cu predilecţie în filosofia istoriei, această viziune – apreciază prof.Ştefan Georgescu – a contaminat şi filosofia dreptului. Este astfel explicabil că Şcoala istorică a fost creată de unul dintre cei mai importanţi ideologi ai conservatorismului, admirator al dreptului roman – Fr.K.v.Savigny şi că a luat naştere în cadrul unei polemici cu adepţi ai transpunerii în lumea germană a unor inovaţii juridice apărute în Franţa[143]. În acest

---

1842-1848. Dragostea sa faţă de antichitate s-a asociat cu opţiunea ideologică şi politică conservatoare, respectiv cu repulsia faţă de orice inovaţie, îndeosebi de factură liberală, şi l-a determinat să se consacre reedificării dreptului roman, contrariat fiind că un popor neromanic a adoptat dreptul roman ca drept comun german (**Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.100).

Principale lucrări: *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung* (*Dreptul posesiunii, o teză de drept civil*), în 1803; *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter* (*Histoire du droit romain au Moyen Age*, trad.fr.Ch.Guènoux, 4 vol.1839); *System das heutigen römischen Rechts* (*Traitè de droit romain actuel*, tad.fr. Ch. Guènoux, 8 vol., 1840-1849).

[143] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.100.

context, s-a afirmat că Şcoala istorică "*este un protest împotriva importării pur şi simplu a ideilor Revoluţiei franceze*"[144].

Ideile politice şi juridice ale revoluţiei burgheze din Franţa au indus – prin modul distructiv şi negativist în care s-a înţeles, în unele momente ale revoluţiei, să se rupă cu trecutul nobiliar – reacţii de respingere în statele germane. Ceea ce se pune în această privinţă, pe seama aşa-ziselor forţe reacţionare feudale din Germania, "adversare ale schimbărilor politice", era, în fapt, în unele privinţe, o reacţie îndreptăţită de respingere a unor soluţii politice şi viziuni ideologice care contraveneau dezvoltării organice a poporului german, hotărât să-şi apere fiinţa naţională şi să-şi desăvârşească fiinţa statală, în raport cu care ideile Revoluţiei franceze nu puteau oferi, prin modelul ce absolutiza discontinuitatea istorică, soluţii acceptabile.

Teoria dreptului natural, legată de ideologia revoluţiei şi-a aflat opozantul politico-juridic în Şcoala istorică.

Într-o epocă când se părea că dreptul universal şi neschimbător dobândise o putere indiscutabilă, reprezentanţii acestei şcoli Savigny, Puchta, Hugo afirmă cu tărie inexistenţa lui. Pentru aceştia nu există un drept universal şi neschimbător, ci atâtea sisteme juridice câte popoare există. Dreptul nu este un produs al raţiunii omeneşti, ci rezultanta unei evoluţii lente a conştiinţei populare. Într-o epocă în care, sub impulsul Revoluţiei se proclamă existenţa unui drept unic pentru toate popoarele, autorii germani afirmă diversitatea dreptului[145].

În concret, teoria acestei şcoli afirmă că există o corelaţie intimă, esenţială, între orice manifestare juridică şi geniul naţional al poporului respectiv. Cuvintele sunt aproape întocmai acelea ale lui Hegel: "*geniul naţional al poporului respectiv*".

---

[144] **R.Pound**, *Giustizia, diritto, interesse*, Il.Mulino, Bologna, 1962, p.30.

[145] **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.210-211.

Pentru această şcoală, dreptul nu se naşte ca un produs reflectat al legislatorului; dreptul este un produs organic al societăţii şi legea, când formulează reguli conştiente, nu face decât să prindă ceea ce a crescut de la sine în viaţa socială şi istorică, spre a-l pune în formule.

În acelaşi fel pentru Şcoala istorică se naşte limbajul. Limbajul nu se naşte printr-un efort de reflexie, printr-un efort raţional, ci se naşte în mod spontan, ca o dezvoltare în legătură cu însuşi spiritul naturii, reprezentând o creştere organică de sine stătătoare, ca şi morala, arta, etc. Tot astfel şi dreptul se naşte şi se desfăşoară în conformitate cu spiritul naţional al poporului respectiv, nu prin efortul de gândire al legislatorilor, ci printr-o creştere spontană.

În aceste condiţii dreptul de astăzi este produsul lent şi foarte complex al unei lungi desfăşurări istorice. A vorbi de instituţiile juridice, fără a pomeni şi fără a cunoaşte în mod precis această desfăşurare istorică, este a nu le înţelege sensul şi a crede că ele sunt produsul unui legislator, care creează abstracţii prin reflexie. Instituţiile sunt vii, ele poartă în sine tot trecutul, care trăieşte în prezent. Toate aprecierile cercetătorului trebuie să se îndrepte spre cunoaşterea acestui trecut în cele mai mici detalii, pentru că numai prin cunoaşterea lui precisă se poate ajunge la o înţelegere a instituţiilor prezente.

Prin această teorie în care mulţi nu văd decât expresia mentalităţii panteiste şi fataliste germane, care în toate manifestările ei vede voinţa supusă unor legi fatale pe care nimeni nu le poate schimba, dreptul nu mai depinde de raţiune, ci evoluează în mod necesar pe baza conştiinţei fiecărui popor[146].

---

[146] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.335.

Secţiunea 2

Doctrina Şcolii istorice

§1. Principalele teze ale Şcolii istorice

Pamfletul lui Savigny prin care îi răspunde lui Thibaut (profesor la Heidelberg, ca şi Savigny) şi care deschide perspective noi în ştiinţa juridică, cuprinde bazele sau principiile fundamentale ale Şcolii istorice a dreptului.

Aşa cum rezultă din însăşi denumirea ei, Şcoala istorică a dreptului a asociat deopotrivă dreptul şi istoria. Ea a opus credinţei nelimitate în atotputernicia legiuitorului, a legii, ca rezultat al unei acţiuni deliberate, conştiente şi raţionale a omului, tradiţia şi cutuma.

În opusculul citat, Savigny se declară potrivnic nu numai oricărei codificări, dar chiar, până la un anumit punct, oricărei legi, în genere, pentru că legile şi, *a fortiori*, codurile, sunt un fel de încremenire a dreptului, ele constituie ceva incert care opreşte dezvoltarea dreptului însuşi. Dreptul, susţine Savigny, trăieşte în practică şi în obicei, care este expresia nemijlocită a conştiinţei juridice populare.

Într-o expunere mai amănunţită şi documentată a teoriilor sale, făcută într-o revistă ("Revista pentru ştiinţa istorică a dreptului", 1815-1850) pe care o publică în colaborare (Goeschen şi Eichhorn), Savigny susţine că dreptul pozitiv nu poate fi creat după aprecierile arbitrare ale indivizilor, fie ei savanţi ca Thibaut; dreptul pozitiv nu poate fi nici rezultatul unor raţionamente personale, nici al unor fantezii, ci este o operă a naturii şi un produs al timpului: "*dreptul nu e făcut, ci se face singur*" întocmai cum singură se dezvoltă o plantă. Dreptul este un fenomen natural[147]. Savigny îl compară cu alte produse

[147] **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.211.

naturale implicate în viaţa omenească, de exemplu cu limba pe care o vorbim, care nu e o creaţie individuală şi nu se naşte din voinţa cuiva[148]. Ea este rezultatul tuturor împrejurărilor şi condiţiilor interne sau externe din trecut, ea este rezultatul culturii, credinţelor, educaţiei, etc. aceeaşi asemănare o are apariţia şi viaţa dreptului cu formarea şi prefacerile artelor populare, literaturii populare, etc.

După cum limba şi literatura sau arta populară sunt o oglindă a trecutului, tot astfel şi dreptul reflectă în instituţiile, în procedeele, în scopurile şi în amănuntele sale cele mai mici, întreg trecutul istoric al unui popor.

Putem citi istoria unui popor, tot atât din structura limbii cât şi din cea a dreptului său. Aşa fiind, dreptul nu poate exista ca un produs intenţionat al uneia sau mai multor persoane. Apoi, dacă dreptul este un produs al istoriei, nu se poate vorbi de un drept imuabil, fix, etern, universal, pentru că dreptul creşte odată cu sufletul poporului, care se luptă, suferă şi se transformă[149].

În măsura în care sufletul poporului se adaptează împrejurărilor, evoluează paralel şi dreptul. După cum o vieţuitoare nu este identică în două momente succesive, după cum o limbă se transformă puţin în cursul unei zile, dar mult într-un veac, tot aşa şi dreptul e într-o perpetuă prefacere. Procesele de transformare pot fi repezi sau lente, dar nu lipsesc, nici nu încetează.

Din aceste consideraţii, urmează că teoriile unui drept natural valabil pentru toate popoarele nu sunt nici reale şi nici utile. La fel şi dreptul creat în bibliotecă sau în cabinetul de lucru, nu corespunde cerinţelor vieţii şi naturii. Dreptul nu poate fi artificial, tot cum nu poate fi nici universal şi etern. După cum nu poţi crea o fiinţă vie, astfel nu poţi crea nici dreptul. Dreptul se adaptează

---

[148] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.335.
[149] **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.211.

însuşi poporului, căci face parte din viaţa lui. "*În momentul în care găsim o istorie bazată pe documente* – scria Savigny – *recunoaştem în ele un drept cu caracter propriu poporului căruia el se aplică, ca şi limba şi obiceiurile acelui popor*"[150].

Ceea ce completează acest principiu iniţial al lui Savigny este ideea de "conştiinţă colectivă". "*Dacă se cercetează care este obiectul în sânul căruia dreptul pozitiv îşi are realitatea, se găseşte că acest obiect este poporul. Dreptul pozitiv trăieşte în conştiinţa colectivă a naţiunii, de aceea el poate fi numit drept popular*"[151].

Dreptul este o emanaţie a conştiinţei colective, dar nu şi un organ al său[152]. La teoria transformării istorice se adaugă astfel un supliment de teorie: "*teoria spiritului colectiv al naţiunii*". "*Conştiinţa juridică populară*" este un concept caracteristic pe care Şcoala istorică a dreptului îl derivă din istoricismul filosofic al lui Schelling şi al lui Hegel. După această şcoală, orice popor are un spirit, un suflet al său, care se oglindeşte într-o numeroasă serie de manifestări: morală, drept, artă, limbaj; toate sunt produse spontane şi imediate ale acestui spirit popular (Volksgeist).

"*Baza dreptului pozitiv îşi găseşte realitatea în conştiinţa generală a poporului, el este produsul conştiinţei colective, al spiritului poporului. Obiectul legii este determinat de dreptul popular preexistent, legea fiind expresia dreptului popular*"[153]. "*Pentru a nu ne îndoi de acest lucru* – continuă Savigny – *ar trebui să ne închipuim pe legiuitor în afara naţiunii. Or, dimpotrivă, el se află în mijlocul ei, el îi reflectează spiritul, părerile şi nevoile, şi trebuie să fie privit ca adevăratul reprezentant al spiritului naţional*".

---

[150] **Fr.K.v.Savigny**, *Vom Beruf.....Op.cit.*, p.5

[151] **Fr.K.v.Savigny**, *System .....Op.cit.*, p.39.

[152] **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.211.

[153] **N.Popa**, *Op.cit.*, p.89

Această teorie a fost mai cu seamă dezvoltată de un adept şi urmaş al lui Savigny, anume **Georg Friedrich Puchta** (1797-1861). Fiu de jurist, acesta trecuse prin mai multe universităţi şi a fost de timpuriu câştigat de ideile lui Savigny. De fapt şi Savigny a fost influenţat, la rândul său, de Puchta. Concepţiile lor se contopesc într-o teorie unică în opera lui Puchta: "*Das Gewohnheitsrecht*" ("Dreptul cutumiar"), (vol.I, 1828, vol.II, 1837).

Organul creator al dreptului, după părerea lui Puchta, este spiritul colectiv al naţiunii. Dreptul este produs al spiritului poporului, ca un produs natural. E o elaborare lentă a acestei entităţi. Deci, orice drept e, în ultimă analiză un drept cutumiar.

Nu trebuie să se confunde acest "Volksgeist" cu voinţa generală din teoriile revoluţionarilor şi deci nu trebuie să i se implice ideea de contract. Nu este vorba aici de o manifestare expresă a unui număr de indivizi. "*Volksgeist*" nu e o sumă de indivizi, nici atitudinea lor, ci este o relaţie simplă şi indivizibilă, o realitate "naturală" ce stă deasupra tuturor, aparţine poporului luat ca unitate şi se naşte odată cu poporul. Poporul însuşi este o unitate sau un "tot" natural[154].

Puchta a insistat asupra influenţei "nevăzute" pe care spiritul unui popor îl exercită asupra indivizilor, asupra felului lor de a gândi şi a simţi. Religiile antice, convingerile morale şi cutumele sunt rezultatul acestei influenţe. Deosebirea între drept şi morală stă în aceea că morala cuprinde convingeri, care privesc pe individ ca atare, pe când dreptul îl priveşte ca pe un membru al poporului. Individul, ca membru al unui popor, are o altă psihologie decât luat izolat. Această distincţie se întemeiază pe poziţia logică diversă a celor două categorii. "*Morala impune subiectului o alegere între acţiunile pe care le poate îndeplini; ea se referă la subiect în sine, adică confruntă o acţiune cu alta*

[154] **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.212.

a aceluiaşi subiect. Dreptul, în schimb, confruntă o acţiune cu alta, provenind de la subiecte diferite. Acest caracter diferenţial îl exprimăm spunând că morala este unilaterală, iar dreptul este bilateral. De fapt, dreptul pune întotdeauna faţă în faţă cel puţin două subiecte şi fixează pentru amândouă o normă, în sensul că ceea ce este posibil pentru o parte nu poate fi împiedicat de cealaltă parte"[155].

La fel ca şi Savigny, Puchta susţine că istoria dreptului este legată de istoria poporului. "*Precum viaţa popoarelor se schimbă de-a lungul veacurilor* – nota Puchta – *tot astfel dreptul, ramură a acestei vieţi, se schimbă şi el cu vremea, se dezvoltă odată cu poporul căruia îi aparţine şi se adaptează diferitelor faze din dezvoltarea lui*"[156]. Susţinând aceasta, adepţii Şcolii istorice integrează practic dreptul în realitatea de zi cu zi, întreaga atenţie îndreptându-se astfel spre analiza mentalităţilor şi stărilor de fapt, trecute şi prezente, ale poporului respectiv.

În concepţia Şcolii istorice, izvorul principal al dreptului nu este legea, ci cutuma. "*Legea este făcută într-un moment anume şi pentru un popor anume ... Norma ia naştere dintr-o idee de drept împărtăşită de popor în totalitatea lui sau din convingerea că ea este adevărată şi obligatorie prin ea însăşi, independent de orice confirmare exterioară*"[157].

Cutuma însă are un foarte important rol, pentru că ea – potrivit acestei şcoli – creează dreptul. Prin obicei dreptul se creează în societate, prin obicei trăieşte în mod continuu, evoluează, se schimbă. Acest fel de a vedea al Şcolii istorice este cu atât mai de înţeles, cu cât ne aducem aminte de situaţia legală din Germania, cu organizarea ei de tip cutumiar, situaţie pe care aceşti teoreticieni o aveau înaintea ochilor.

---

[155] **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.203

[156] **G.Fr.Puchta**, *Cursus der Institutionem*, Leipzig, 1875, vol.I, p.26

[157] **Fr.K.v.Savigny**, *Traité de droit romain*, cap.3, par.XXIX.

După Savigny şi Puchta, dreptul este departe de a fi un produs arbitrar al legiuitorilor şi departe de a se efectua prin deducţiile apriorice ale teoreticienilor; el este un produs istoric ca şi limba. În drept se află sedimentate toate vicisitudinile istorice suferite de un popor în decursul vieţii sale, de la cele mai îndepărtate origini; în drept se "*găsesc ecourile tuturor particularităţilor sufleteşti ale poporului, repercusiunile tuturor obiceiurilor, suferinţelor şi aspiraţiilor sale, ale felului de a gândi şi ale felului său de a voi, toate acestea făcând ca dreptul să fie într-adevăr al său, formaţiune organică proprie, inalienabilă, negrefabilă de la popor la popor. Suprimarea lui echivalează cu o amputare, o schilodire, iar importarea de aiurea echivalează cu alipirea artificială a unui organ străin. Dreptul creşte şi se formează în popor şi odată cu poporul, aşa cum creşte şi se formează braţul sau ochiul. Ceea ce determină felul său de a fi, ceea ce-i hotărăşte aspectul, tendinţele, particularităţile, directivele este însăşi firea sufletească a poporului, «Volksgeist»*".

Între grupul social şi acest "*Volksgeist*" raportul este acelaşi ca între un organ al corpului şi funcţiunea sa. Sursa dreptului fiind conştiinţa colectivă, tot ce nu decurge dintr-însa este element de împrumut, corp străin, este obstacol în dezvoltarea firească şi sănătoasă a vieţii naţionale. Rezultă deci că pentru Şcoala istorică, dreptul este "*per excellentiam*" cutumă.

Într-adevăr nicăieri mai mult decât în cutumă nu se păstrează şi nu se arată mai clar caracterele spiritului naţional. Cutuma evoluează cu poporul. Când timpul şi condiţiile sale aduc schimbări în condiţiile de viaţă ale poporului "spiritul naţional" reacţionează şi se deşteaptă, luând atitudinile lui care-i sunt mai fireşti, iar acestea se văd în modificările pe care le suferă încetul cu încetul cutuma.

Produsele juridice ale "conştiinţei colective" poartă pecetea colectivă a poporului şi niciodată pe aceea a vreunei individualităţi. La crearea acestor produse individul nu participă decât prin aceea că într-însul poartă însuşiri colective, identice la toţi membrii grupului sau la aproape toţi (excepţiile nu pot să conteze pentru că rămân inoperante, efectele lor se şterg, se pierd sub acţiunea nivelatoare a mulţimilor compacte şi stereotipe).

Cutuma constituie, deci izvorul original şi fundamental al dreptului. Legea nu face, în liniile sale generale, decât să constate şi să consacre ceea ce este dinainte format în viaţa colectivităţii, căutând să degajeze tradiţia naţională. Legislatorul este numai un organ al conştiinţei naţionale. Dreptul trebuie să se elibereze de formele pur logice, spre a-şi îndrepta atenţia spre fapte istorice[158].

Dar această legiferare a obiceiului este considerată de reprezentanţii Şcolii istorice potrivnică progresului datorită rigidităţii legii, iar opera de codificare ar fi arbitrară şi falsă, fiindcă ar conţine întotdeauna idei sistematice (şi deci rigide), incompatibile cu dezvoltarea progresivă a dreptului.

Savigny afirmă că *„ploconirea în faţa codificării nu era proclamată de vreo necesitate vitală, ci de concepţia exagerată asupra posibilităţilor puterii legislative"*[159]. El consideră că orice cod reprezintă o veritabilă piedică în dezvoltarea normală-treptată şi inovatoare – a spiritului popular.

Codurile pot rupe dreptul de legătura sa vie cu trecutul, pot îngrădi dezvoltarea liberă şi normală a dreptului, pot împinge la pieire principiile de drept existente în spiritul poporului, dar necunoscute codificatorului. *„Legile deci,* – după Savigny –, *au o funcţie cu totul secundară, deoarece ele nu fac decât să fixeze şi să qvasi-imobilizeze, să cristalizeze principiile*

---

[158] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.336.

[159] **N.Popa**, *Op.cit.*, p.244.

deja elaborate de conştiinţa juridică populară, dobândind astfel o mare stabilitate şi pot, prin urmare, pentru mai mult timp, să oprească cursul evoluţiei spontane a dreptului"[160].

Teoria lui Savigny n-a fost confirmată nici chiar de practica legislativă din Germania, redactarea codurilor dovedindu-se a fi o operă progresistă, larg receptată de societate.

Negând deci iniţial autoritatea legii, susţinătorii Şcolii istorice, recunosc într-un târziu necesitatea acesteia. Se renunţă astfel în parte la atitudinea de imobilitate deoarece „*numai prin hotărâre omul intră în realitate, oricât de amar i-ar fi, căci inerţia nu vrea să iasă din meditarea în sine, în care îşi păstrează o posibilitate generală. Dar posibilitatea nu este realitate.*"[161]

Susţinând mai departe teoria conform căreia dezvoltarea dreptului se face în acord cu evoluţia societăţii respective, Şcoala istorică afirmă că vine însă un moment, când datorită născocirii unor trebuinţe multiple şi, când dobândirea acestora se împleteşte cu satisfacerea lor, alcătuirea lor este necesară pentru a preîntâmpina haosul ce s-ar putea produce.

Un exemplu în care Savigny şi apoi Puchta recunosc, în mod indirect, autoritatea legii este teoria ficţiunii referitoare la persoana juridică.

În această concepţie, persoana juridică este o pură creaţie a legii, legea o creează nu o recunoaşte; ea nu preexistă creaţiei legale. Odată creată printr-o simplă ficţiune, ea subzistă din punct de vedere legal, trăieşte ca şi când ar fi o realitate. În observaţiile de toate zilele, în realitate, care este în afară de ficţiunea legală, nu am putea avea de-a face decât numai cu persoane fizice. Însă legea printr-o creaţie proprie, instituie o personalitate în afară de personalităţile fizice, similară în atributele ei cu acestea din urmă.

---

[160] **G. Del Vecchio**, *Op.cit.*, p.128.

[161] **Hegel**, *Principiile filosofiei dreptului*, Bucureşti, Ed. Iri, 1996, p.242.

Mai mult, mergând incidental pe aceeaşi linie cu teoria negaţiei, care neagă pur şi simplu existenţa personalităţii juridice, Savigny şi Puchta concep ideea de *„personalitate juxtapusă la un patrimoniu colectiv"*[162]. Ei se bazează în această afirmaţie pe observaţiile din vechiul drept francez şi chiar din dreptul roman unde nu este vorba propriu-zis de personalitate juridică, ci e vorba de un patrimoniu (colectiv), de universalităţi.

În sinteză, principalele teze ale Şcolii istorice a dreptului, susţinute de Savigny şi discipolii săi, sunt următoarele:

1) Ca şi limba, morala şi arta, *dreptul se naşte în mod spontan*, se cristalizează în mod inconştient, se dezvoltă în strânsă legătură cu spiritul poporului (*Volksgeist*)[163]. Spiritul poporului se manifestă în dreptul unei naţiuni, de aceea este esenţial să se cerceteze cum a evoluat el, prin studiul istoriei dreptului;

2) Şcoala istorică admite diversitatea spiritelor naţionale, considerând *Volksgeist*-ul ca existând fără nici o legătură cu vreun spirit transcedental, absolut[164]. Spiritul poporului este

---

[162] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.272.

[163] *„Orice drept e generat în maniera pe care limbajul curent o califică cutumiară, ceea ce înseamnă că el e produs mai întâi prin uzajul şi opinia poporului şi apoi prin jurisprudenţă .... Ca orice altă manifestare a sufletului popular, dreptul este supus aceleiaşi mişcări şi aceleiaşi evoluţii şi această evoluţie e guvernată de aceiaşi necesitate internă"* (**S.Goyard-Fabre, R.Seve**, *Les grandes questions de la philosophie du droit*, P.U.F, 1986, p.93).

[164] În legătură cu aceasta Carl Joachim Friedrich, afirma că *„deşi şcoala istorică a operat ca şi Hegel, cu conceptul de spirit naţional, utilizarea dată acestui concept era profund diferită. În timp ce în şcoala istorică el serveşte ca un principiu vag unificator, furnizând un fel de paranteză generală pentru studiul instituţiilor juridice în evoluţie şi în detaliu, spiritul naţional la Hegel era tratat într-un mod personalizat şi i-a fost dată funcţia de a exprima libertatea universală, un principiu proiectat ca manifestare a spiritului universal"* (**C.J.Friedrich**, *The Philosophy of Law*, p.141 – cit. de **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.101).

geniul popular, încorporat în folclor. De altfel, Şcoala istorică interpretează întreaga cultură, în cadrul căreia atribuie dreptului un loc central, ca emanaţie a spiritului poporului în cursul evoluţiei sale istorice[165]. În această optică, geneza dreptului este explicată prin obicei, prin trăirile poporului: *„regulile dreptului civil aparţin într-adevăr folclorului"* (*Volkslanden*);

3) Dezvoltarea dreptului reprezintă un proces organic. *„Dreptul se creează printr-o mişcare lentă şi printr-o dezvoltare organică. El se produce spontan prin cutumă, prin jurisprudenţă, prin acţiunile specifice ale puterii politice, sub imperiul unei raţiuni mai înalte decât raţiunea umană, pe care aceasta din urmă ar încerca zadarnic să o subordoneze vederilor şi opiniilor sale de moment"*. Dreptul este produsul colectiv al desfăşurării istorice a vieţii unui popor. Există, - după Şcoala istorică – *„o conexiune organică între drept şi natura şi caracterul unui popor. Dreptul se formează astfel, o dată cu poporul, se dezvoltă împreună cu el şi sfârşeşte prin a dispărea când poporul ajunge să-şi piardă particularităţile sale profunde"*[166]. Savigny afirmă că dreptul este generat *„de forţe interne, silenţioase, nu de arbitrariul unui legiuitor"*[167]. *„Dreptul pozitiv* – scrie Gray – *trăieşte în conştiinţa poporului şi pornind de la aceasta l-am numit «Volksrecht»..., «Volksgeistul», existând şi acţionând în toţi indivizii comunităţii, generează dreptul pozitiv, aşa că, pentru conştiinţa fiecărui individ, există nu prin întâmplare, ci în mod necesar, unul şi acelaşi drept"*[168]. În legătură cu concepţia lui Savigny, Gray apreciază că doctrina lui Savigny se confruntă cu o mare dificultate: *„O mare parte a*

---

[165] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.101.

[166] **Fr.K.v.Savigny**, *Op.cit.*, p.93.

[167] *Ibidem.*

[168] **J.Ch.Gray**, *The Nature and Sources of the Law*, New York, Macmillan C., 1921, p.85.

dreptului este necunoscută poporului; cum atunci, poate fie el (dreptul) produsul conştiinţei sale comune?"[169].

4) *Instituţiile juridice* ale prezentului *poartă* în ele tot *trecutul unui popor*. Ele nu pot fi înţelese decât prin studierea amănunţită a acestuia. Întreaga atenţie trebuie concentrată asupra cunoaşterii mentalităţilor şi stărilor de fapt, din trecutul şi prezentul unui popor;

5) Nu legea, ci *cutuma reprezintă principalul izvor al dreptului* şi baza acestuia. Legislaţia nu are decât o importanţă secundară[170]. Legea nu formulează reguli conştiente. Ea nu face altceva, decât să capteze ceea ce s-a dezvoltat de la sine în viaţa socială, de-a lungul istoriei unui popor. Plasând cutuma în fruntea ierarhiei surselor dreptului, Savigny recunoaşte, aşadar, legislaţia, doctrina şi jurisprudenţa ca surse artificiale şi deci secundare ale dreptului;

6) Legiuitorul este numai un organ al conştiinţei naţionale. El nu dispune de o putere creatoare de drept. Nu există principii de drept predeterminate. Codificarea nu este necesară, deoarece ea încearcă să modifice, în mod violent, starea de fapt şi să constrângă să intre într-un cadru rigid.

În viziunea Şcolii istorice, codificarea este un obstacol în calea dezvoltării dreptului. Ca emanaţie a sufletului popular, dreptul este un organism viu, în continuă dezvoltare. Aşa cum, cu toate eforturile gramaticienilor de a stabiliza sub aspect lexical şi gramatical, limba vorbită, câtă vreme ea este vie, va continua să se schimbe, tot aşa evoluţia lentă şi continuă a dreptului nu poate fi oprită: „*ca şi pentru limbă* – afirmă Savigny – *nu există pentru drept nici un moment de oprire totală*"[171].

---

[169] *Ibidem*, p.86

[170] În concepţia Şcolii istorice, forma originară, veritabilă a dreptului este cutuma: „*dreptul cutumiar este cu adevărat drept viu. Comparativ cu el, legislaţia este neimportantă*" (**C.J.Friedrich**, *Op.cit.*, p.159).

[171] **S.Goyard-Fabre, R.Sève**, *Op.cit.*, p.93.

În acest sens, în opinia lui Savigny, codificarea dreptului ar fi tocmai un atentat la evoluția dreptului, paralizarea ei, pentru că ar fixa dreptul, l-ar osifica, l-ar fosiliza[172]. Savigny repudiază codificarea prin cuvinte de o severitate deosebită, afirmând că aspirația spre codificare trădează *„lipsa simțului istoric"*, iar cei care ar vrea să perfecționeze dreptul se dovedesc *„epigoni ai secolului al optsprezecelea"*. El cere ca juriștii* să fie respectuoși cu un drept pe care nu l-au creat ei, ci doar îl organizează; șansele de dezvoltare a dreptului sunt cu atât mai mari cu cât intervenția juriștilor este mai redusă.

Așadar, ostil reformelor legislative, Savigny susținea dimpotrivă, necesitatea de a se studia în mod științific un sistem de drept particular, în evoluția sa continuă, datorită căreia fiecare generație adaptează dreptul nevoilor sale. El are convingerea că știința juridică valorează mai mult decât orice reformă legislativă;

7) Pe măsură ce dreptul evoluează, de la elementele juridice cele mai simple, observabile în comunitățile primitive, până la cea mai mare complexitate, specifică societății moderne, conștiința populară nu se mai poate manifesta direct, ci ea trebuie să fie reprezentată de jurişti care formulează principiile juridice tehnice.

Juristul nu rămâne, însă altceva, decât un organ al conștiinței populare a cărei îndatorire se limitează de a da „formă" materialului brut pe care îl dezvoltă. Juristul este deci, un factor relativ mai important în elaborarea legilor, decât legiuitorul însuşi, deoarece reprezintă şi formulează conştiinţa populară;

---

[172] **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.103.

* În legătură cu apariția juriștilor, Savigny afirmă că, o dată cu înflorirea civilizației, toate activitățile poporului se diferențiază mereu mai mult şi ceea ce era treaba tuturor ajunge acum să aparțină unei categorii distincte: juriștii. Pentru Puchta, apariția juriștilor reprezintă procesul de trecere de la dreptul popular la dreptul juriștilor.

8) *Legile nu au o valabilitate sau o aplicare universală.* Fiecare popor îşi dezvoltă propriile obiceiuri juridice, propria Constituţie, tot astfel precum îşi are propria limbă, propriile obiceiuri (nejuridice).

Savigny nu a acceptat pentru Germania, codificările din Prusia, Austria, Franţa, foarte moderne în epoca sa. Este interesant de evidenţiat că, Şcoala istorică deşi pornea de la premisa că dreptul are, prin excelenţă, un caracter naţional, principalii ei reprezentanţi, Savigny şi Puchta, s-au inspirat din studiul aprofundat al dreptului roman şi şi-au consacrat în mare parte opera, adaptării acestui drept la condiţiile epocii lor.

Cu timpul, în evoluţia doctrinei Şcolii istorice s-a produs treptat o schimbare importantă ce a constat în renunţarea la antivoluntaristul radical îmbrăţişat de Savigny în prima perioadă a activităţii sale şi de înlocuire a lui cu acceptarea parţială a voluntarismului, acceptare legată atât de aprofundarea studierii dreptului roman de către Savigny cât şi de creşterea influenţei filosofiei juridice a lui Hegel după dispariţia acestuia[173].

În rândul exegeţilor Şcolii istorice există o părere majoritară asupra faptului că, în perioada pamfletului, *„ruptura cu puternica tradiţie voluntaristă este evidentă"*. *„...Aceasta este marea importanţă a pamfletului lui Savigny pentru teoria juridică. Avem în faţa noastră începutul unei tentative de teorie non-voluntaristă a dreptului"*[174].

Savigny însă n-a rezistat pe această poziţie; în tratatul de drept roman el bate în retragere, reabilitând voinţa statului şi rolul legiuitorului pe care le negase[175]. Despre aceasta, Olivecrona spunea următoarele: *„Deşi menţine şi accentuează*

---

[173] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.103 şi urm.

[174] **Karl Olivecrona**, *Law as fact*, ed.II, London, Stevens and Sons, 1971, p.37.

[175] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.104.

teoria «Volksgeist-ului» ca sursă a dreptului, el (Savigny) *nu păstrează tendința non-voluntaristă ..... Mai mult decât atât, acum este atribuită o importanță maximă statului. Statul este forma corporală (Gesfalt) a entității spirituale, poporul. Numai prin stat poporul poate deveni capabil de acțiune. Fără stat, dreptul civil are o existență invizibilă în sentimentele, gândurile și obiceiurile comune ale poporului.*

Prin stat *„dreptul dobândește forma care este extern sesizabilă. Prin legislația pozitivă dreptul capătă corporalitate și este dublat de o putere coercitivă irezistibilă. Dar conținutul legislației este scos din dreptul existent în prealabil în spiritul poporului"*[176].

Din cele de mai sus rezultă că, în concepția Școlii istorice, legiuitorul poate formula sau explica legile, dar nu le poate crea sau schimba. *„În acest punct* – apreciază prof. Șt.Georgescu – *al credinței că dreptul se descoperă nu se creează, Școala istorică se întâlnește, paradoxal, cu Școala iusnaturalistă pe care în textele sale o ignoră cu desăvârșire, nemenționând-o nici ca obiect de reflecții critice; diferența este că, în timp ce teoria dreptului natural descoperea dreptul prin contemplarea naturii umane, Școala istorică îl descoperă prin contemplarea sau cercetarea istoriei"*[177]. Această orientare a Școlii istorice a fost făcută și de juristul american Roscoe Pound, care apreciază că Savigny *„reține în primul rând că legea a fost găsită, nu creată"*[178].

Potrivit Școlii istorice, dreptul emană, așadar, în mod spontan, din sufletul poporului și se schimbă lent, dar continuu; fiecare popor și fiecare epocă au dreptul lor; el este generat de *Volksgeist* și de *Zeitgeist* (=spiritul vremii).

---

[176] **K.Olivecrona**, *Op.cit.*, p.37-38.

[177] **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.104.

[178] **R.Pound**, *Giustizia, diritto, interesse, Il.Mulino*, Bologna, 1962, p.26, (cit.de **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.104).

Plecând de la această convingere, Şcoala istorică respinge universalismul juridic, înlocuindu-l cu particularismul juridic, care ia forma un relativism istoricist mai radical decât cel adoptat de Montesquieu. În cadrul unei anumite ramuri a Şcolii istorice, acest relativism devine naţionalismul juridic. În legătură cu acest concept (naţionalism juridic). R.Pound îl exonerează pe Savigny de acest „derapaj" şi arată că „germaniştii", grupaţi în jurul lui Otto von Gierke, care descopereau dreptul *„printr-o cercetare desfăşurată exclusiv în mediul vechiului drept german, constituiau secţia naţionalistă a şcolii sale"*[179].

Secţiunea 3

Privire critică asupra Şcolii istorice a dreptului

Şcoala istorică a avut marele merit că a atras atenţia juriştilor asupra relativităţii dreptului şi asupra evoluţiei istorice a instituţiilor lui. Cu toate elementele pozitive prezentate, acest curent de gândire juridică a avut unele neajunsuri care au ieşit la lumină mai ales prin progresul ulterior al ştiinţei.

1. **Giorgio del Vecchio** apreciază că, *„înainte de toate, studiul dreptului pozitiv, în mod just susţinut de şcoala istorică, nu trebuie să excludă orice speculaţie ideală asupra justiţiei. Conform doctrinei acelei şcoli, noi ar trebui să păstrăm o atitudine pasivă faţă de orice produs istoric, dar această adoraţie a faptului împlinit contrazice exigenţa critică a conştiinţei noastre şi este negarea oricărui progres juridic: dacă identificăm în mod sistematic realul cu idealul, negăm posibilitatea progresului. Iată punctul în care stă greşeala întregului istoricism şi prin care se arată, pe de altă parte,*

[179] *Ibidem*, p.31

strălucirea şcolilor raţionale clasice: simpla observare a faptului, pe care această şcoală o susţine, nu ajunge; faptul nu ne poate da noţiunea dreptului; dimpotrivă, chiar simpla alegere a faptelor presupune o intuiţie ideală, deoarece pentru adunarea faptelor sau fenomenelor juridice trebuie, înainte de toate, să avem criteriile distinctive ale juridicului de nejuridic"[180].

În acelaşi concepţie critică, del Vecchio apreciază că teoria Şcolii istorice prezintă unele neajunsuri şi în ceea ce priveşte obiceiul juridic şi izvoarele dreptului în general. Şcoala istorică ia în discuţie – spune del Vecchio – numai faza originară a evoluţiei juridice şi nu se preocupă de cele înaintate, care sunt în contrast cu cea primitivă. „.... *Dacă este adevărat că dreptul se naşte din obicei, nu este mai puţin adevărat că acesta este apoi treptat absorbit de lege; dacă este adevărat că obiceiul este forma primitivă, rudimentară, brută a dreptului, este la fel de adevărat că elaborarea legislativă apare ca o formă superioară, fiindcă admite şi presupune o critică, o discuţie, o conştiinţă « în întregime desfăşurată»*"[181].

Pentru acest autor, „*dacă legea, la origine, nu are alt efect decât acela de a stabili şi de a fixa produsele obiceiului, mai târziu ea se transformă în izvor autonom, se afirmă ca inovatoare, chiar faţă de obicei. Teoria Şcolii istorice cade în greşeala de a fi dogmatizat faza inferioară de dezvoltare; de aceea se poate spune că această teorie este cu atât mai mult contrazisă de fapte, cu cât sunt mai înaintate stadiile de civilizaţie. Chiar comparaţia dreptului cu vorbirea este adevărată numai în parte ....*"[182].

---

[180] **G.del Vecchio,** *Op.cit.*, p.129.
[181] *Ibidem*
[182] *Ibidem*

„Concepţia romantică" a dezvoltării dreptului este, în viziunea lui del Vecchio, alt „defect" al Şcolii istorice. Mai exact, *„acel caracter nebulos, fantastic, ...chiar idilic, ce domină aici. Conştiinţa populară ar trebui să fie ceva misterios şi infailibil; dar aceasta este o expresiune mitică, care nu corespunde realităţii; este romantism şi mitologie. Adevărul este că voinţa şi conştiinţa unui popor nu sunt altceva decât sinteza şi rezultanta voinţelor şi conştiinţelor individuale"*[183].

În concepţia lui G.del Vecchio, cultul excesiv al dreptului roman, reprezintă de asemenea un minus pentru Şcoala istorică. În sensul acesta, del Vecchio apreciază că, *„juriştii Şcolii istorice au fost aproape toţi romanişti, care au considerat dreptul roman ca prototipul tuturor drepturilor, valabil într-un anumit mod pentru toate popoarele. Aceasta contrazicea maxima acelei şcoli, după care orice popor ar avea un spirit propriu şi oricărui spirit i-ar corespunde un drept propriu. Tot din cauza acestui cult unilateral al dreptului roman, Şcoala istorică nu a dat în mod efectiv cercetărilor istorice acel impuls care s-ar fi putut aştepta de la ea şi care numai în timpurile noastre, a fost dat de şcoala etnologică; aceasta a căutat într-adevăr să pună în lumină, fără prejudecăţi restrictive, dreptul tuturor popoarelor. În mod just s-a observat că, sub un anumit aspect, dreptul roman a devenit pentru şcoala istorică un înlocuitor al dreptului natural, combătut de ea"*[184].

2. *O critică la fel de semnificativă la adresa Şcolii istorice, a formulat-o şi* ***Şcoala utilitaristă****.

Această şcoală care pune la baza dreptului ideea de utilitate sau de interes, ca orice teorie care nu recunoaşte existenţa unor principii *a priori*, superioare voinţei omeneşti şi

---

[183] *Ibidem*, p.129-130.

[184] *Ibidem*, p.130.

* Despre această şcoală vezi capitolul următor al prezentei lucrări.

degajate de la raţiune, ci aşează dreptul pe un element material cum ar fi forţa, interesul sau plăcerea.

Dintre toţi adepţii utilitarismului, cel mai bine a scos în evidenţă deficienţele Şcolii istorice, **Rudolf von Jhering**, care la începutul carierei sale a fost susţinătorul acestei şcoli. La început admitea că formarea dreptului se petrece într-un mod cu totul neobservat fără durere ca şi cea a limbii, că dreptul nu are nevoie de sforţare, de luptă, nici chiar de căutare, căci el este puterea adevărului care operează liniştit, deschizându-şi drum drept, dar sigur, fără sforţare violentă, este puterea convingerii căreia i se deschid încet suflete şi pe care ele o exprimă în acţiunea lor. Un nou principiu de drept se naşte tot aşa fără trudă ca şi oricare regulă a limbii.

Jhering admite că dreptul ca şi limba cunoaşte o evoluţie involuntară, inconştientă, pe care o numeşte *„evoluţie organică dinlăuntru în afară"*[185]. Ei aparţin toate acele principii de drept, care rămân în circulaţie din încheierea autonomă şi uniformă a actelor juridice, ca şi toate acele abstracţiuni, consecvente reguli care duc ştiinţa din dreptul existent pe cale analitică şi o învie. *„Puterea acestor doi factori a circulaţiei şi a ştiinţei este limitată, ea poate promova mişcarea din interiorul căilor existente, dar nu poate rupe digurile, care zăgăzuiesc curentul, spre a apuca o nouă direcţie. Aceasta o poate face numai legea, adică acţiune premeditată a puterii de stat, îndreptată spre acest scop, şi de aceea nu e hazard, ci o necesitate adânc înrădăcinată în fiinţa dreptului ca toate reformele adânci ale procesului şi dreptului material să se raporteze la legi"*[186].

---

[185] **Al.Vălimărescu**, *Introducere în istoria doctrinelor filosofice*, Bucureşti, Ed. Al. T. Doicescu, 1930, p.97.

[186] **R.v.Jhering**, *Lupta pentru drept*, Iaşi, Ed. Institutului Grafic „Presa Bună", 1930, p.4.

De dreptul existent s-au legat în timpul vremii interesele a mii de indivizi şi a clase întregi, în aşa chip, încât acesta nu se poate înlătura, fără să nu vatăme pe acestea din urmă în chip foarte simţitor (problema schimbării instituţiilor implicând declararea războiului acestor interese. De aceea, orice încercare de felul acesta provoacă în manifestarea firească a sentimentului de conservare cea mai aprigă luptă de rezistenţă a intereselor ameninţate şi prin aceasta o luptă, în care, ca în orice luptă nu decide greutatea motivelor, ci raportul de forţe a puterilor adverse, ceea ce duce la prelungirea vieţii unor instituţii.

Deci, în toate cazurile în care dreptul existent găseşte un suport de interes, e vorba de o luptă, pe care trebuie s-o dea cu ce e nou spre a-şi forţa intrarea, luptă care durează adesea secole întregi. Gradul suprem de intensitate se atinge atunci când interesele au luat forma unor drepturi câştigate. Aici stau faţă-n faţă două tabere care fiecare poartă pe steagul ei sfinţenia dreptului ca deviză, una pe cea a dreptului istoric, a dreptului trecutului, cealaltă a dreptului veşnic în devenire şi întinerire, al dreptului primordial al omenirii către o devenire mereu nouă. De unde rezultă o luptă aprigă pentru câştigarea dreptului. *„Dreptul este Saturn care-şi mănâncă copiii"* – zice Jhering, dreptul poate întineri prin aceea că se rupe de propriul său trecut. Un drept concret, care s-a născut şi care pretinde viaţă veşnică se aseamănă cu copilul care ridică braţul împotriva mamei sale; el îşi bate joc de ideea de drept; căci ideea de drept este veşnică devenire, lucrul devenit trebuie să cedeze locul noului născut căci: *„Tot ce se naşte, merită să moară"*.

Astfel, dreptul în dezvoltarea sa istorică reprezintă icoana căutării, sforţării, luptei, într-un cuvânt a încordării trudnice[187].

---

[187] *Ibidem*, p.5.

Spiritul omenesc, care în mod inconştient, îşi execută în grai opera sa de plăsmuire, nu i se opune nici o rezistenţă şi arta nu are de biruit alt vrăjmaş decât propriul ei trecut, gustul suveran. Dreptul însă ca noţiune de scop, pus în mijlocul angrenajului haotic de scopuri, străduinţe, interese omeneşti, trebuie necontenit să pipăie, să caute dreptul adevărat şi, dacă l-a găsit, să înlăture rezistenţa care-l închide. Pe cât de neîndoielnic este faptul că şi această evoluţie, absolut ca şi cea a artei şi limbii este supusă unor legi şi este unitară, pe atât de mult se îndepărtează de aceasta din urmă, chiar în chipul şi forma cum progresează; în acest sens, arată în continuare Jhering, trebuie să respingem paralela făcută de Savigny dintre drept, pe de o parte, şi artă, pe de alta. Falsă opinie teoretică, dar inofensivă, ea conţine ca maximă politică una dintre cele mai fatale doctrine rătăcite, ce se pot imagina, căci ea îl face pe om într-un domeniu în care trebuie să făptuiască, şi să făptuiască cu conştiinţa deplină a scopului şi punându-şi toate puterile sale, să spere că toate lucrurile se vor face de la sine, că el procedează mai bine dacă pune mâinile-n sân şi aşteaptă cu toată încrederea ceea ce iese pe-ncetul la lumina zilei din pretinsul izvor primordial de drept, din convingerea naţională de drept[188]. De aceea vedem aversiunea lui Savigny şi a discipolilor săi faţă de intervenţia legislaţiei, de aceea vedem întreaga ignorare a obişnuinţei în teoria dreptului cutumiar a lui Puchta. Pentru aceasta obişnuinţa nu este altceva decât un simplu mijloc de recunoaştere a convingerii de drept; că această convingere se naşte la început singură, prin acţiune, că ea numai prin această acţiune îşi afirmă puterea ei şi cu aceasta menirea ei de a domina viaţa.

„*Timpul acesta* – zice Jhering – *a fost cel al perioadei romantice şi cine nu se înspăimântă de traducerea noţiunii de romantism în ştiinţa dreptului şi voieşte să-şi dea osteneala să*

[188] *Ibidem*, p.7.

compare curentele corespunzătoare, din ambele domenii îmi va da dreptate când afirm că Şcoala istorică poate fi numită tot aşa de bine romantică".

Că dreptul s-ar dezvolta fără durere, fără trudă, fără fapte, ca şi planta de pe câmp, e o închipuire într-adevăr romantică, adică o idealizare falsă a stărilor din trecut; realitatea dură ne învaţă contrariul.

Astfel, pentru teoria lui Savigny rămâne numai epoca preistorică despre care ne lipsesc orice informaţii. Teoriei conform căreia epoca primitivă a devenit teatrul acelei formări nedureroase, paşnice a dreptului născut din forul interior al convingerii poporului, i se opune teoria lui Jhering. Acesta recunoaşte că „*era cândva moda de a împodobi epoca primitivă cu toate însuşirile frumoase, adevăr, sinceritate, credinţă, naivitate, cucernicie, şi pe un asemenea tărâm desigur ar fi putut prospera şi un drept fără un alt imbold decât puterea convingerii de drept, n-ar fi fost nevoie de pumn şi sabie. Astăzi însă se ştie că pioasa epoca primitivă a avut în sine chiar trăsături opuse: de barbarie, cruzime, neomenie, viclenie, perfidie, iar supoziţia că ea ar fi ajuns mai uşor la dreptul ei decât toate epocile ulterioare, cu greu i s-ar putea da crezare*"[189]. Mai mult, Jhering are convingerea că munca pe care ar fi trebuit s-o depună în această direcţie, a fost cu mult mai grea, şi chiar cele mai simple principii de drept, cum ar fi dreptul proprietarului de a revendica lucrul său de la orice posesor şi a creditorului de a vinde pe debitorul insolvabil în sclavie străină, au trebuit cucerite numai prin lupta aprigă, înainte de ajunge să fie recunoscute în mod general şi incontestabil. Dar făcând abstracţie de epoca primitivă, informaţia pe care ne-o dă istoria documentară, ne poate fi

[189] *Ibidem*, p.8.

suficientă. Informaţia aceasta spune că naşterea dreptului ca şi cea a omului a fost însoţită regulat de grozave dureri de naştere.

Împrejurarea că dreptul nu revine fără trudă popoarelor nu trebuie s-o deplângem, că ele au trebuit să facă sforţări şi să aibă conflicte, să lupte şi să sângereze, tocmai această împrejurare creează pentru drept aceeaşi legătură intimă între popoare şi dreptul lor, ca şi riscul vieţii proprii între mamă şi copil la naştere. „*Un drept câştigat fără trudă* – zice Jhering – *are aceeaşi importanţă ca şi copiii pe care-i aduce barza! Ceea ce a adus barza poate lua iarăşi ursul şi vulpea. Mama însă care a născut copilul nu lasă să i-l fure şi cu atât mai puţin un popor nu lasă să i se răpească drepturile şi instituţiile, pe care a trebuit să le cucerească prin muncă sângerândă.*"

3. Faţă de Şcoala istorică a dreptului, prof. **Mircea Djuvara** a avut o poziţie, în general, favorabilă.

El arăta că în ştiinţa juridică, putem da uneori, o explicaţie cauzală, ca de exemplu, cea istorică, pentru a ne da seama, din punct de vedere social, cum a apărut şi cum a evoluat o instituţie juridică. În acest caz, suntem călăuziţi de ideea de determinism. Dar, o astfel de explicaţie era considerată de Mircea Djuvara, ca ajutătoare.

El revine, fără rezerva amintită, subliniind că „... *instituţiile juridice nu se pot explica, decât la lumina istoriei*".

Acelaşi profesor evidenţia, că marele merit al Şcolii istorice, e faptul de a fi arătat că nu poate să existe drept, decât pentru un popor dat şi o epocă dată, că dreptul variază cu locul şi timpul, după cum oamenii variază în loc şi în timp. El atrăgea atenţia că „*dreptul nu poate fi decât un produs al nevoilor de fapt naţionale*". Poporul îşi creează, în ultimă analiză dreptul său, căci dreptul este un produs al cooperării comune şi de aceea, el nu este posibil, decât acolo unde există o comunitate de simţăminte, idei şi tendinţe, el are un caracter naţional şi evoluează cu acest caracter.

Mircea Djuvara conchidea că dreptul evoluează odată cu nevoile practice şi cu mentalitatea poporului care l-a creat. Profesorul evidenţia însă şi unele limite ale Şcolii istorice a dreptului. Astfel, el îi reproşa de a nu fi explicat îndeajuns ce trebuie să se înţeleagă prin conştiinţa colectivă. Acest reproş avea la bază aprecierea că izvorul material al dreptului îl constituie conştiinţa juridică a societăţii date, atât când este vorba despre legea scrisă, cât şi când este vorba despre dreptul cutumiar care se formează în mod inconştient, lent.

Totodată, Mircea Djuvara constata că Şcoala istorică s-a mărginit doar la o curată constatare a faptului social[190] care, ca atare, nu este încă un fenomen juridic şi că a eliminat orice element logic de evaluare – esenţial pentru drept, - că a înlăturat orice intervenţie raţională în legătura dintre drept şi starea de fapt, nereuşind să ofere o explicaţie suficientă a fundamentului dreptului, problemă pe lângă care a trecut, fără a o atinge[191].

§2. În loc de concluzii

2.1. Şcoala istorică, prin ideile pe care le-a susţinut, a introdus o notă de romantism în ştiinţa dreptului.

Susţinând că dreptul este rezultatul latent al geniului naţional şi care se cristalizează în mod subconştient, Şcoala istorică a introdus termenul de „conştiinţă colectivă" (**Volksgeist**), care, deşi este utilizat în mod frecvent în susţinerea teoriei, nu este îndeajuns explicat pentru a putea fi înţeles.

---

[190] *„Faptul social singur nu este încă un fenomen juridic. Şcoala istorică, mărginindu-se la o curată constatare a lui, elimină în mod sistematic din drept orice element logic de evaluare şi ca atare, scoate din drept ceea ce îi este esenţial"* (**M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.337)

[191] *Ibidem*

Pentru Şcoala istorică, „conştiinţa colectivă" din care izvorăşte dreptul nu este ceva schimbător, ci este un element fix.

În această concepţie trebuie să recunoaştem o tendinţă metafizică, atât prin caracterul vag, abstract al noţiunii de conştiinţă colectivă, cât şi prin caracterul ei fix, imobil.

2.2. Mulţi contestatari ai Şcolii istorice îi reproşează acesteia faptul că a eliminat orice ideal, orice principii absolute de drept şi de a fi redus pe acestea la o simplă rezultantă. În fond, se ştie că orice sistem de drept urmăreşte un ideal de justiţie, un scop şi tocmai acest lucru refuză să-l definească Şcoala istorică. Din această cauză teoria a căzut în discredit, nereuşind în partea-i pozitivă să înlocuiască idealul pe care îl subliniază dreptul natural.

2.3. Faptul social singur nu este încă un fenomen juridic. Şcoala istorică mărginindu-se la o curată constatare a lui, elimină în mod sistematic din drept orice element logic de evaluare şi ca atare scoate din drept ceea ce este esenţial[192]. Dar, şi mai mult, tăgăduind orice rol în formarea dreptului raţiunii omeneşti, considerându-l pe acesta un produs al împrejurărilor şi al elementelor istorice şi naturale, era fatal ca această teorie să ajungă la negarea drepturilor individuale. Omul nu poate avea drepturi, nu şi le poate revendica, faţă de forţa oarbă pe care o constituie evoluţia istorică[193]. Înlăturând orice intervenţie raţională, ea leagă procesul dreptului de starea la un moment dat şi nu-l poate, prin urmare explica în întregime.

2.4. Şcolii istorice i s-a mai reproşat de a se fi întors înspre trecut, refuzând să privească spre viitor, către ideal, ceea ce constituie – după spusele chiar ale lui Jhering, adept al şcolii - *"una dintre cele mai temute erezii care se pot concepe, căci într-un domeniu unde omul trebuie să lucreze, să lucreze în deplină*

---

[192] Vezi, **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.337.

[193] Vezi, **Al.Vălimărescu**, *Op.cit.*, p.99.

conştiinţă a scopului, ea îl amăgeşte făcându-l să creadă că lucrurile merg de la sine, şi n-are nimic mai bun de făcut decât să-şi încrucişeze braţele"[194].

Această adorare a faptului împlinit contrazice exigenţa critică a conştiinţei noastre şi este negarea oricărui progres juridic: dacă identificăm în mod sistematic idealul cu realul, negăm posibilitatea progresului. În acest punct stă greşeala istoricismului prin care se arată, pe de altă parte, strălucirea şcolilor raţionale clasice: simpla observare a faptului nu ajunge, faptul nu poate da noţiunea dreptului; dimpotrivă, chiar simpla alegere a faptelor presupune o intuiţie ideală, deoarece pentru adunarea faptelor sau fenomenelor juridice trebuie, înainte de toate, să avem criterii distinctive ale juridicului de nejuridic[195].

2.5. Teoria Şcolii istorice, susţinând că obiceiul (formă primitivă, rudimentară, brută a dreptului) este principalul izvor de drept, cade în greşeala de a fi dogmatizat faza inferioară de dezvoltare; de aceea, se poate spune că această teorie este cu atât mai contrazisă de fapte, cu cât sunt mai înaintate stadiile de civilizaţie. Chiar comparaţia dreptului cu vorbirea este adevărată numai în parte (în gradul inferior), în timp ce, înţeleasă în mod absolut, duce la negarea eficacităţii pe care, în treptele superioare ale evoluţiei juridice, o are discuţia liberă şi conştientă în jurul legilor de sancţionat sau reformat[196].

2.6. Revenind la romantismul pe care-l degajă această concepţie a dezvoltării dreptului, şi anume acel caracter nebulos, fantastic şi să spunem chiar idilic ce domină aici, prin conştiinţă populară ar trebui să înţelegem ceva misterios şi infailibil; dar aceasta este o expresie mistică ce nu corespunde realităţii; este romantism şi mitologie. Adevărul este că voinţa şi conştiinţa

---

[194] **R.v.Jhering**, *Op.cit.*, p.11.

[195] Vezi, **G.del Vecchio**, *Lecţii de filosofie juridică.... Op.cit.*, p.129

[196] *Ibidem.*

unui popor nu sunt altceva decât sinteza şi rezultanta voinţelor şi conştiinţelor individuale. De fapt, când e vorba de a stabili o normă de drept, de obicei nu se ajunge la o înţelegere absolută, nici la o inspiraţie uniformă, ci la discuţii şi opoziţii. Norma juridică pozitivă reprezintă numai rezultanta acestor contraste, adică exprimă voinţa socială care, într-un anumit moment, este preponderentă.

2.7. Caracteristic Şcolii istorice este, de asemenea, cultul excesiv al dreptului roman, făcând astfel să contrazică una din principiile afirmate de ea însăşi. Juriştii Şcolii istorice au fost aproape toţi romanişti, care au considerat dreptul roman ca prototip al tuturor drepturilor, valabil într-un anumit mod pentru toate popoarele. Aceasta contrazicea maxima acestei şcoli, după care oricare popor ar avea un spirit propriu şi oricărui spirit popular i-ar corespunde un drept propriu.

Tot din cauza acestui cult unilateral al dreptului roman Şcoala istorică nu a dat în mod efectiv cercetărilor istorice acel impuls care s-ar fi putut aştepta de la ea şi care a fost dat de Şcoala etnologică, care a căutat să pună în lumină, fără prejudecăţi restrictive, dreptul tuturor popoarelor. În mod just s-a observat că, sub un anumit aspect, dreptul roman a devenit pentru Şcoala istorică un înlocuitor al dreptului natural, combătut de ea.

2.8. Cum am arătat, Savigny şi Puchta ridică „spiritul naţional" la importanţa unei entităţi creatoare şi aproape mistice. În virtutea acestuia, dreptul, legea îşi are sursa în popor dar nu în voinţa, ci în „natura" şi structura lui, în proprietăţile şi felul de a fi al poporului. După Şcoala istorică, sorgintea dreptului este tot în natura omenească, dar nu în natura omenirii de totdeauna şi pretutindeni – cum cred Grotius şi adepţii lui, - în natura unui anumit grup distinct al omenirii, grup care, graţie trecutului comun şi comunelor aspiraţii ale celor ce-l compun, prezintă particularităţi distincte, moduri caracteristice de reacţiune.

Evident, din aceste premise pot deriva numeroase consecinţe precum este imperativul apărării spiritului naţional împotriva caracterului străin, împotriva alterărilor datorate imixtiunii elementelor eteroetnice. Aceste dezvoltări caracterizează în primul rând ideologia „naţional-socialistă" dominând în al III-lea Reich german. Sub entuziasmul acestei ideologii, ordinea de drept şi ordinea de stat apar maselor ca un produs spontan al spiritului lor, al sufletului popular şi obligativitatea lor morală, deci justificarea obedienţei decurg în mod inevitabil. Ceea ce adaugă aici, este amănuntul că legea nu e necesar să fie pornită din masele anonime: sunt persoane care, la un moment dat apar ca expresii sau personificări ale „spiritului naţional" şi care pe deasupra indivizilor cu orizonturi şi preocupări înguste, pot decreta „binele naţiunii". Convinse de caracterul salutar al măsurilor dictatorului, masele vor consimte cu elan, la aplicarea lor riguroasă, pentru că fiecare individ pătruns de conştiinţa inferiorităţii sale şi de necesitatea triumfului interesului naţional, acceptă eroic sacrificiul său, aliniindu-se „serviciului comandat". Indiferent de valoarea logică a acestei ideologii, utilitatea ei practică este considerabilă. Este de necontestat că în mâna unui cârmuitor dibaci ea poate deveni un formidabil factor de progres, în ceea ce priveşte ridicarea nivelului maxim al socialităţii înlăuntrul unui popor, scop direct al oricărei ordini juridice[197].

2.9. Cu toate acestea, nu putem să nu subliniem două adevăruri care au fost evidenţiate de Şcoala istorică:

- în primul rând, adaptarea dreptului la fenomenele sociale şi ştiinţifice care au ca obiect principiile evoluţiei. Că drepturile se transformă, în pofida tuturor rezistenţelor şi elementelor conservatoare, a obiceiurilor consolidate în jurul ei, este astăzi o regulă demonstrată şi care nu poate ridica obiecţii serioase. Că

[197] Vezi, **E.Speranţia**, *Op.cit.*, p.95-96.

această transformare se face sub influența forțelor sociale în permanentă schimbare, a claselor în luptă pentru satisfacerea aspirațiilor implică introducerea în drept a unui element de fatalism, pe care l-am putea crede exclusiv, dar vis-a-vis de care toată lumea este de acord astăzi pentru a minimaliza dreptatea dedusă, lăsându-se condusă de abstracții și care vrea să deducă faptele din ideea de dreptate în locul adaptării dreptății la fapte;

- în al doilea rând, a negat valoarea obiectivă a deducțiilor trase dintr-un raționament abstract în materie de aplicații sociale, subliniind astfel că faptele sunt cele care contează și nu soluția silogistică care li se opune[198].

2.10. Teoria Școlii istorice a fost foarte mult răspândită, adaptată și discutată.

Doctrina consideră că ideile Școlii istorice au fost preluate de către **Friederich Iulius Stahl***, un adevărat continuator al acestei școli.

El afirmă că originea primă a dreptului este în ordinea divină, pe când efectul sau manifestarea sa ultimă este în dreptul pozitiv, așa cum se formulează și se explică în viața istorică a popoarelor. Singurul drept existent este dreptul pozitiv, iar ceea ce se numește „dreptul natural" e numai un total de motive determinative ale vieții juridice și nici de cum dreptul însuși. Ele nu au caracter pur moral și sunt de origine divină. Ordinea juridică pozitivă se realizează pe două căi: cutumă și legiferare. Cu atitudinea sa, Stahl ține calea de mijloc între Savigny și Hegel, înclinând vizibil spre concepția romantică, deși a ridicat unele critici contra teoriilor hegeliene, fiind de altfel reprezentantul, unei concepții așa-zis „creștine în filosofia dreptului"[199].

---

[198] Vezi, **R.Saleilles**, *Ecole historique et droit naturel*, 1902, p.17.

* **Friederich Iulius Stahl** (1802-1861) a fost influențat de Schelling, de filosofia restaurației și de Școala istorică; de aceea, sistemul său are un caracter spiritualist și teoretic. Lucrarea sa cea mai importantă este *Filosofia dreptului* (1830) în care critică vehement dreptul natural.

[199] **E.Speranția**, *Op.cit.*, p.214-215.

Influenţele ideilor Şcolii istorice s-au exercitat asupra diverselor concepţii sociale printre care şi cea a lui E.Ehrlich care deschide cale sociologiei contemporane, pentru care, centrul de gravitate al evoluţiei dreptului nu se găseşte nici în legislaţie, nici în ştiinţa juridică, nici în deciziile judecătorului, ci chiar în societate. El încearcă să găsească sursa dreptului printr-o înţelegere sociologică a dreptului, a faptelor de drept, în dreptul viu al poporului.

Dreptul este deci un produs complex al societăţii, este o realitate socială, iar afirmaţia că societatea creează legile, decurge pe de o parte din legile vieţii în general, apoi din legile minţii omeneşti în special şi, în fine, din însăşi natura şi condiţiile oricărei vieţi sociale.

BCU IAŞI CENTRAL UNIVERSITARĂ

CAPITOLUL III

UTILITARISMUL JURIDIC

Secţiunea 1

Originea utilitarismului

1. Gândirea utilitaristă o regăsim încă din antichitate. Ea îşi are izvorul în **Şcoala hedonismului,** cea care afirmă că scopul vieţii este plăcerea individuală.

Hedonismul antic a pus plăcerea la baza fericirii individuale ca şi a fericirii colective. Fericirea era scopul moralei dar şi al dreptului.

Pentru antici, raţiunea era o iluzie. Legea morală ar fi o simplă iluzie cu care omul se hrăneşte şi ceea ce rămâne este numai plăcerea individuală, a fiecăruia: *„Adevăraţii întemeietori ai hedonismului* – spunea M.Djuvara – *sunt sofiştii în admirabilele lor discuţii, care nu sunt altceva decât o analiză amănunţită a contradicţiilor în care cade raţiunea şi sunt astfel recunoaşterea relativităţii oricărei afirmaţii*"[200].

Ulterior, Socrate a reuşit să readucă încrederea raţiunii în ea însăşi, mai ales în materie de morală, ca apoi Platon să o readucă în toate planurile.

Împotriva acestui fel sceptic de a gândi, a hedonismului, s-a ridicat şi Epicur, deşi şcoala pe care a fondat-o a căzut în cele din urmă, din nou, în hedonismul iniţial.

---

[200] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.340.

2. **Epicur** (341-270 î.H)* consideră că obligaţia omului este căutarea fericirii şi că fericirea lui constă în înţelepciune. Ca toţi gânditorii post-aristotelieni, el considera că esenţa filosofiei este morala. Ca şi stoicii şi scepticii, el crede că lipsa tulburării este o condiţie *sine qua non* a fericirii şi chiar un ideal al înţeleptului. Dacă acesta este scopul, atunci mijlocul prin care acesta poate fi atins este plăcerea, ultima treaptă universală. Pentru a-şi argumenta afirmaţia că plăcerea este scopul vieţii, el dă exemplul următor: fiinţele vii, încă de la naştere, caută plăcerea şi resping durerea în mod natural, fără a gândi înainte. Despre Epicur, Diogene Laertios, afirmă că *„acesta intuieşte faptul că virtutea este inseparabilă de plăcere"*[201].

Doctrina lui Epicur se defineşte prin morala sa care insistă asupra scopului care trebuie atins (plăcerea supremă) şi asupra absenţei durerii. De aceea, el îl sfătuieşte pe înţelept să ducă o

---

* Epicur s-a născut în anul 341 î.H pe insula Samos unde se stabiliseră părinţii săi coloni. La vârsta de 14 ani simte trezindu-i-se interesele pentru problemele filosofiei, interes stimulat în bună măsură şi de explicaţiile nesatisfăcătoare primite din partea dascălilor săi asupra naturii şi originii haosului la Hesiod. La vârsta de 18 ani pleacă la Atena unde audiază cursurile lui Xenocrate, discipol al lui Platon, fără însă ca idealismul metafizic al acestuia să fi exercitat vreo atracţie asupra spiritului său realist. Întors la Atena, Epicur îşi cumpără o casă şi o grădină. Celebră încă din antichitate, „grădina lui Epicur" va deveni sediul unei şcoli filosofice în care cercetarea pasionată a adevărului şi adoptarea unei înalte ţinute morale în viaţa personală a adepţilor au constituit, pentru toate vremurile, una dintre cele mai impresionante mărturii ale înţelepciunii antice.

Epicur a scris – după cum afirmă Diogenes Laertios – în jurul a 300 de lucrări. Dintre acestea amintim: *Tratatul asupra naturii* (37 de cărţi); *Despre atomi şi despre vid; Despre iubire; Despre scop; Despre practica justiţiei; Despre zei; Despre fatalitate; Despre reprezentare sau despre imaginaţie; Cazurile de conştiinţă; Despre ce trebuie căutat şi ce trebuie evitat; Despre criteriu sau Canonul* (Cf.**Ernest Stere**, *Din istoria doctrinelor morale*, Bucureşti, Ed.Polirom, 1998, p.113 şi urm.)

[201] **Diogene Laertios**, *Scrisoare către Meneceu* (X, 137, 138)

viaţă echilibrată şi raţională, în mijlocul naturii şi să nu se lase dus de pasiuni. Plăcerea se dovedeşte a fi „*începutul şi sfârşitul unei vieţi fericite*". Totodată, trebuie deosebite mai multe feluri de plăceri: „*Printre dorinţe, sunt unele naturale şi necesare, altele care sunt naturale şi nu sunt necesare, altele, în sfârşit, care nu sunt nici naturale, nici necesare, rezultat al unei păreri deşarte*" (**Epicur**, *Maxime*). Această distincţie îl determină pe Epicur să observe trei cauze care determină frica: frica de moarte, frica de fatalitate, frica de zei. Mijlocul prin care ne putem elibera de acestea reprezintă gândirea filosofică[202].

Aşadar pentru Epicur, plăcerile vieţii omeneşti trebuie aşezate într-un fel de clasificare după valoarea lor. Unele sunt poate mai violente, dar trecătoare şi care lasă amărăciune; altele sunt mai puţin intense, poate, dar care lasă o adevărată mulţumire sufletească. Epicur ajungea astfel la concluzia că adevărata fericire a omului, adevărata plăcere pe care trebuie s-o urmărească omul, este aceea de a trăi ca om de mijloc, liniştit, fără nici o exagerare, fără nici o ambiţie prea înaltă, cât mai aproape de natură şi cât mai în bună armonie cu semenii săi[203].

În felul acesta Epicur ajunge la concluzia că nu orice plăcere este bună de urmărit, chiar pentru interesul individual, ci sunt anumite plăceri, şi anume acelea ale omului onest, care sunt de valoare mai înaltă. Aici, distincţia între plăceri morale şi plăceri imorale pare a fi evidentă.

3. Împotriva hedonismului în general şi a epicurismului în special (care în fond se întemeiază tot pe hedonism) s-au ridicat

---

[202] Vezi, **Florence Braunstein, Jean-François Pépin**, *Marile doctrine*, (trad.Ana Dinescu), Bucureşti, Ed.Antet, f.a., p.133.

[203] Vezi, **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.340.

atât **Şcoala stoicismului*** care reduce totul la norme, cât şi o altă şcoală, care este adevărata **Şcoală raţionalistă**, aceea reprezentată mai ales de Platon în antichitate.

Cu timpul, raţiunea a căpătat încrederea în sine, reprezentată prin marii savanţi italieni, prin marii cugetători englezi, prin Descartes, în Franţa.

În Anglia, cu precădere, conform spiritului empiric englez, s-a născut spre deosebire de hedonismul antic ceea ce se numeşte „utilitarismul". Utilitarismul este concepţia care a sugerat afirmaţia juriştilor care au pus utilitatea în vârful piramidei valorilor juridice. Legat de aceasta, spiritul englez a respins speculaţia abstractă şi a căutat să întemeieze cugetarea cea mai înaltă pe date concrete. Dar datele concrete sunt reprezentate prin fericirea individuală, prin ceea ce începe să fie numit interes. În antichitate nu se vorbea atâta de utilitate, cât de fericire.

---

* Stoicismul îşi trage numele de la locul unde primul filosof, Zenon din Citium îşi preda doctrina la Atena: porticul (gr. *stoa*). Urmaşii săi imediaţi, Cleante şi Chryssip, întemeiază *stoicismul vechi* (sf.sec.IV şi sec.II î.H; Pametris şi Posidnius, *stoicismul de mijloc* (mediu); (sec.II î.H şi I d.H.), Seneca, Epictet şi Marc Aureliu (sec.I şi II d.H); *stoicismul nou.* Principiile de viaţă ale stoicismului sunt: efortul pentru a câştiga virtutea; libertatea înţeleptului de a-şi stăpâni pasiunile, de a se elibera de durere şi de constrângere prin sinucidere şi puterea raţiunii. Maxima frecvent repetată este *„Abţine-te şi suportă"*, abţine-te de a face orice rău şi suferă orice agresiune sau pretins rău fără a te revolta sau plânge (Vezi, **F.Braunstein, J.F.Pèpin,** *Op.cit.*, p.130).

Secţiunea 2

Întemeietorii utilitarismului juridic

§1. Thomas Hobbes

Unul dintre primii reprezentanţi ai utilitarismului juridic a fost Hobbes. Hobbes nu ia în considerare plăcerea care poate să urmeze mai târziu, adică **utilitatea**, căci aceasta este deosebirea dintre plăcere şi utilitate. Este deja o plăcere raţionalizată. Nu mai este plăcerea imediată, a individului, fericirea lui imediată şi momentană, ci este fericirea care urmează unui act în viitor[204].

Pentru Hobbes, orice căutare a omului urmăreşte plăcerea, însă o plăcere adevărată şi permanentă, utilitaristă. Utilitatea este de a fi un bun cetăţean cu alte cuvinte, morala se identifică cu morala datoriei.

Hobbes pune la baza tuturor intereselor pe cel individual, al fiecărui cetăţean. Pentru a ieşi din starea naturală care, îi este nefavorabilă, omul încheie contractul social prin care Hobbes încearcă a justifica puterea absolută. În felul acesta, pentru Hobbes dreptul se explică prin interesul individual al fiecăruia de a trăi într-o societate organizată.

§2. Un alt gânditor care a fost preocupat de evidenţierea interesului în drept a fost **Helvetius**. Pentru el, nu mai este vorba numai de interesul individual al fiecăruia; el relevă şi un interes general, care trebuie să fie luat în considerare, interesul societăţii din care toţi facem parte. Pentru Helvetius problema se pune de a împăca interesul general pe de o parte şi interesul individual pe de altă parte, pentru că este posibil ca unul să ajungă în contradicţie cu celălalt. Aceste două interese trebuie legate între ele prin toate mijloacele posibile şi unul dintre aceste mijloace îl constituie legea. Constrângerea, sancţiunea care urmează

---

[204] Vezi, **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.342.

dispoziţiilor normative, nu este altceva decât mijlocul prin care interesele individuale sunt puse de acord cu interesele colective ale societăţii respective. Individul pune în balanţă răul care va urma prin sancţiunea care este prevăzută în lege cu interesul pe care-l are de a nu respecta legea şi care ar reprezenta interesul său individual; în cele din urmă cântărind, ajunge la concluzia că este mai bine să respecte legea. În acest fel se creează o legătură între interesele individuale şi interesul colectiv.

În concepţia lui Helvetius, ca o dezvoltare a concepţiei lui Hobbes, întocmai cum universul fizic este supus legilor mişcării, întocmai astfel, universal moral este supus legilor interesului. După cum mişcarea mecanică explică toate fenomenele naturii externe, aşa interesul ar explica întreaga lume morală.

§3. Jeremy Bentham*

Jeremy Bentham poate fi socotit ca fondatorul utilitarismului englez. El întemeiază norma juridică pe utilitate.

3.1. Pentru început, Bentham critică virulent multe dintre teoriile juridice curente: tradiţia (ca în Anglia): un sistem de rutină şi superstiţii**. Creştinismul? (calificat drept ascetism:

---

* **Jeremy Bentham** (1748-1832) este teoreticianul utilitarismului şi un reformator radical punând în discuţie dreptul, economia, gramatica, lingvistica şi filosofia timpului. A fost unul dintre stâlpii ideologiei burgheze a secolelor al XIX-lea şi al XX-lea. Una din marile sale ambiţii nu s-a realizat: codificarea integrală şi universală. Principale lucrări: *Introducerea la principiile de morală şi legislaţie* (1789); *Tratat de legislaţie civilă şi penală* (1802); *Cartea sofismelor* (1824); *Deontologia* (1834).

** De altfel, Bentham este pornit împotriva dreptului englez (*Common Law*) ceea ce rezultă şi din scrisoarea pe care o trimite americanilor ca să-i incite la codificare (1817): *„Da, prieteni, dacă vă iubiţi unii pe alţii, dacă ţineţi la siguranţa voastră, apăraţi-vă de «common law» cum v-aţi păzi de ciumă. Renunţaţi la tristul privilegiu de a fi conduşi de o urzeală de imposturi, de o clică de jurişti. Nu uitaţi niciodată următoarea lecţie: oriunde a ajuns «common law» siguranţa a dispărut"*.

„Aceşti cucernici posomorâţi se răsfaţă cu gândul că fiecare secundă de privaţiune autoimpusă li se va răsplăti cu secole de fericire?". (*Principes de lègislation*, trad.fr.p.9). Dreptul natural? *„Auziţi o mulţime de profesori, jurişti, magistraţi, filosofi, care vă împuiază urechile cu legea naturii. Toţi se ceartă, e adevărat asupra fiecărui detaliu din sistemul propriu. Dar ce-are a face! Fiecare dintre ei o face cu aceeaşi temerară încredere în sine şi îşi debitează părerile ca pe tot atâtea capitole din legea naturii. Îi mai schimbă câteodată numele: îi spun drept natural, echitate naturală, drepturi ale omului"*[205].

3.2. Noul criteriu care trebuie să se substituie tuturor acestor ideologii false, este utilitarismul: *„Binele public trebuie să fie preocuparea legiuitorului; utilitatea generală trebuie să fie criteriu raţionamentului în legislaţie. A şti în ce constă binele comunităţii ale cărei interese sunt în discuţie, iată ce înseamnă ştiinţa; a găsi mijloacele de realizare practică, iată arta"*.

La Bentham, utilitarismul apare într-o formă aproape brută sau primitivă; utilul corespunde plăcerii; plăcerea, înţeleasă în sens materialist, ca satisfacţie sensibilă şi avantaj personal, este unicul scop al vieţii. Bine, prin urmare, este ceea ce procură plăcere, iar morala nu este altceva decât *calculul plăcerilor*; de aici izvorăşte aşa numita *„aritmetică morală"*.

Fundamentul principiului utilităţii stă în faptul că *„natura a plasat omenirea sub conducerea a doi stăpâni suverani, suferinţa şi plăcerea .... Ele ne conduc în tot ce facem, în tot ce spunem, în tot ce gândim"*[206].

---

[205] *Principes de lègislation*, ... p.13 (cit.de **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.190-191).

[206] **J.Bentham**, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Blackwell, Oxford, 1960, p.125.

Bentham susţine că plăcerea este în ea însăşi un bine, iar suferinţa este în ea însăşi un rău. Concluzia este că fiecare om acţionează numai în scopul realizării propriului interes de a evita suferinţa şi de a dobândi plăcerea.

Deşi afirmă că fiecare om urmăreşte propria sa fericire, Bentham nu teoretizează egoismul sălbatic, pentru că adaugă ca ghid al acţiunii şi „principiul bunăvoinţei", care duce la promovarea fericirii altora; el afirmă că atenţia faţă de fericirea altora este cea mai sigură cale de a te proteja pe tine însuţi. Aşadar, la Bentham, actele numite de alţii altruiste nu sunt incompatibile cu postulatul său fundamental că oamenii acţionează totdeauna în scopul propriului lor bine[207].

Pentru a putea aprecia acţiunile după gradul lor de utilitate, Bentham a trebuit să admită că plăcerile şi suferinţele pot fi măsurate, însă numai cantitativ.

Mai întâi trebuie luate în seamă toate împrejurările intrinseci, cum le numeşte el, ale intereselor individuale. Astfel trebuie cântărită *intensitatea* fiecărei plăceri, trebuie cântărită certitudinea pe care o dă fiecare, trebuie văzută proximitatea ei, dacă nu este aleatorie şi îndepărtată, trebuie văzută *fecunditatea* plăcerii în fiecare interes, trebuie mai ales bine analizată *puritatea* ei.[208]

În al doilea rând, trebuie evidenţiate împrejurările extrinseci, care nu atârnă de plăcerea însăşi, ci în genere de temperamentul individual. Trebuie să se vadă dacă individul nu este influenţat de climă, de caracterul său, de vârsta sa, de sexul său, de obiceiurile sale, de inteligenţa sa, într-un cuvânt de puterea sa de sensibilitate într-o direcţie sau alta, spre a se vedea care plăcere într-o societate este de preferat alteia[209].

---

[207] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.111.
[208] Vezi, **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.342-343.
[209] *Ibidem*, p.343.

În virtutea acestei abordări, Bentham socotea acţiunea ca pozitivă când totalul cantităţii de plăcere care afectează totalitatea persoanelor, în orice mod afectate de ea, este mai mare decât totalul suferinţelor, iar acţiunea negativă, invers, atunci când cantitatea totală de suferinţă pe care o cauzează o cantitate egală de plăcere şi suferinţă poate fi considerată a avea o valoare neutră. Astfel, principiul utilităţii este definit, în termenii fericirii, care este ea însăşi definită în termenii plăcerii şi ai suferinţei. Bentham vorbeşte adesea de *„principiul celei mai mari fericiri, titlu sub care stă principiul utilităţii"*[210] care este scopul legilor, al dreptului*.

Ca principiu social, principiul utilităţii capătă formularea făcută celebră de către Bentham *„cea mai mare fericire pentru cât mai mulţi"*. Dar important este că pentru Bentham *„fericirea şi justiţia sunt inseparabile"*, idee în jurul căreia îşi construieşte întreaga filosofie juridică.

Astfel, misiunea legiuitorului constă în a cântări suma binefacerilor şi a relelor, a avantajelor şi inconvenientelor pentru a legifera, ceea ce aduce maximum de utilitate. Iar reforma dreptului trebuie să vizeze să-l facă mai apt să asigure cea mai mare fericire pentru cât mai mulţi. Legile trebuie să fie instrumente ingenioase de unificare artificială a interesului privat cu interesul public. Ele îşi realizează menirea când cetăţeanul are mai mult avantaj dacă respectă legea, decât dacă o încalcă[211].

---

[210] **A.J.Ayer**, *The Principle of Utility*, în „Jeremy Bentham and the Law", London, 1948, p.250.

* Bentham nu distinge net între drept şi lege, devenind prin aceasta precursor al pozitivismului juridic în care acestea sunt contopite: *„Legea sau dreptul, luate imprecis* – scrie Bentham – *este un termen abstract şi colectiv care, când înseamnă ceva, poate însemna nici mai mult nici mai puţin decât suma totală a mulţimii de legi individuale luate împreună"* (**J.Bentham**, *Works*, p.148 - cit.de **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.112).

[211] *Ibidem.*

§4. John Stuart Mill*

John Stuart Mill (1806-1873) aduce noi clarificări ideii de interes, inițiind procesul de convertire a utilitarismului individual în unul social, în lumina căruia definește riguros condițiile sub care societatea poate exercita constrângerea și controlul comportamentului oamenilor, pentru a proteja interesele lor. Mill are în vedere utilitatea în cel mai larg sens, fondată pe interesele permanente ale omului ca ființă progresivă. „*Aceste interese* – apreciază Mill – *autorizează supunerea spontaneității individuale la controlul extern, dar numai cu privire la acele acțiuni ale fiecăruia care privesc interesul altor oameni. Dacă cineva face un act dăunător altora, este la prima vedere cazul să fie pedepsit de lege ... Există de asemenea multe acte pozitive pentru folosul altora, pe care el poate fi în mod legitim obligat să le îndeplinească*"[212].

John Stuart Mill a căutat să perfecționeze doctrina lui Bentham din mai multe puncte de vedere. Astfel, în primul rând, el nu este acord cu „*calculul plăcerilor*", (acea „*aritmetică morală*") al lui Bentham, pe care Mill îl consideră o absurditate psihologică. În acest sens, el arată că individul trăind în societate, dobândește convingerea că avantajul propriu este inseparabil de avantajul altuia. Printr-o serie de experiențe, ne convingem că, pentru a atinge binele nostru, trebuie să vrem binele altuia. Aceasta însă nu este efectul unui calcul, ci a unei

---

* John Stuart Mill a fost unul dintre cei mai mari filosofi englezi. Lui îi revine meritul de a fi dezvoltat doctrina utilitaristă perfecționând-o și, mai presus de toate, meritul de a fi căutat în legea psihologică a asociației ideilor o explicare, dacă nu suficientă, desigur însemnată, a formării conștiinței morale. Principalele sale lucrări: *Logica inductivă și deductivă*; *Asupra libertății*; *Asupra guvernului reprezentativ*; *Asupra utilitarismului*.

[212] J.S.Mill, *On liberty*, în „Philosophy of Law", ed. by Joel Feinberg and Hyman Gross, ed.III, Belmont, 1986, p.206 (cit. de Șt.Georgescu, *Op.cit.*, p.116).

obişnuinţe psihologice, al unui fel de facultate câştigată demult, care este tocmai conştiinţa morală. Aceasta ar deriva deci din faptul că individul asociază în mintea sa ideea binelui său particular cu ideea binelui general al societăţii din care face parte. Prin acest proces psihologic, s-ar opera un fel de lărgire a conceptului de avantaj propriu, până a cuprinde în el binele aproapelui[213].

În al doilea rând, tot în ceea ce priveşte perfecţionarea doctrinei lui Benhtham, Mill încearcă o distincţie calitativă a diferitelor plăceri. Bentham a deosebit plăcerile numai după o măsură cantitativă, a pus ca un scop ultim „maximul", adică cea mai mare sumă de plăceri. Mill, însă deosebeşte plăcerile mai nobile de plăcerile mai puţin nobile, plăcerile care sunt proprii numai omului, de plăcerile care sunt comune omului ca şi celorlalte animale, şi consideră pe cele dintâi, adică plăcerile intelectuale şi morale, ca superioare faţă de celelalte.

Stabilind ierarhia intereselor, Mill plasează în fruntea aacesteia, ca valori supreme ale plăcerii, securitatea şi libertatea, a căror protecţie constituie scopul principal al legilor. Relaţiile societăţii cu individul trebuie construite pe o bază principială: *„principiul este că singurul scop pentru care puterea poate fi legitim exercitată asupra vreunui membru al unei comunităţi civilizate, împotriva voinţei lui, este de a preveni vătămarea altora. Propriul lui bine, fie fizic, fie moral, nu este o justificare suficientă. El nu poate fi legitim constrâns să facă sau să se abţină de la ceva pentru că va fi bine pentru el să facă aşa, pentru că va fi mai fericit, pentru că în opinia altora a face aşa ar fi înţelept, ori chiar just. Acestea sunt bune motive pentru a protesta contra lui, sau a-i argumenta, sau a-l convinge, sau a-l ruga, dar nu pentru a-l constrânge sau pedepsi cu un rău, în caz că face altfel... Singura parte a conduitei cuiva pentru care el*

[213] Vezi, **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.149.

este răspunzător față de societate este aceea care privește pe alții. În partea care-l privește numai pe el, independența lui este, de drept, absolută. Asupra lui însuși, asupra propriului corp și minte, individul este suveran"[214]. Mill are în vedere, în această situație, adulții normali; copiii; retardații mintali, „*aceia care sunt încă în stare de a cere să fie luați în grijă de către alții, trebuie protejați împotriva propriilor lor acțiuni la fel ca și de nedreptăți externe*"[215].

Pornind de la aceste principii, Mill trage unele consecințe juridice și politice. Potrivit acestuia, legislația trebuie să favorizeze asociația mintală între binele individului și binele speciei, în așa fel ca individul, căutând binele său propriu, să caute în mod necesar și binele societății. În această concepție Mill explică și justifică pedeapsa, constrângerea. Când unui act vătămător i se răspunde cu o pedeapsă, se determină o asociație de idei, prin care delictul trebuie să fie considerat un rău și pentru cel ce îl comite. În societatea civilizată, orice constrângere, fie în forma directă, fie sub cea a pedepselor pentru neascultare, nu mai este admisibilă ca instrument al propriului bine, ci este justificabilă numai pentru securitatea altora.

Stuart Mill – apreciază prof. Șt. Georgescu, - pare să apropie cel mai mult justiția de utilitate și, prin aceasta, de morală. În acest sens, Mill trece în revistă actele sau comportamentele pe care opinia publică generală sau majoritatea le categorisesc în juste și injuste[216].

---

[214] **J.S.Mill**, *Op.cit.*, p.206 (Cit. de **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.117).

[215] *Ibidem*

[216] **J.Stuart Mill**, *On the Connection Between Justice and Utility*, în vol. „Joel Feinberg, Hyman Gross, Philosophy of Law", Belmont, California, 1991, p.344-346.

Pentru el este considerat injust a lipsi pe cineva de libertatea personală sau orice alt lucru care-i aparţine prin lege, de unde rezultă că just este a respecta, injust a viola drepturile legale ale oricui. De asemenea, este considerat just ca fiecare persoană să obţină, bun sau rău, ceea ce merită şi injust să obţină – iarăşi binele sau răul – pe care nu-l merită[217].

În continuare, arată Mill, injust este a încălca angajamentele exprese sau implicite sau a înşela aşteptări provocate de propriul nostru comportament, mai ales atunci când acesta a fost intenţionat.

Justiţia implică ceva care nu numai că e bine să fie făcut şi rău să nu fie făcut, ci pe care o persoană îl poate pretinde de la noi ca dreptul lui moral. Nimeni nu are un drept moral la generozitatea sau dărnicia noastră, pentru că noi nu suntem moral obligaţi să practicăm aceste virtuţi faţă de vreun individ dat[218].

În cele din urmă, Mill, concluzionează: „*oriunde există un drept, cazul este unul de justiţie, iar celui care se întreabă de ce dreptul trebuie protejat, nu-i pot da alt motiv, decât utilitatea generală*"[219].

Doctrina utilitară a consemnat un real progres odată cu teoria evoluţiei, a cărei origine este legală de Darwin şi Spencer.

§5. Charles Darwin

Charles Darwin (1800-1882)*, după îndelungate cercetări a ajuns la concluzia că animalele, pentru a putea supravieţui trebuie să se integreze mediului înconjurător, trebuie să facă un

---

[217] Vezi, **Şt. Georgescu**, *Op.cit.*, p.118

[218] *Ibidem.*

[219] **J.S.Mill**, *On the Connection..... Op.cit.*, p.348-350.

* Opera sa capitală este: *Despre originea speciilor prin selecţia naturală* (1859).

efort pentru a se afirma împotriva dificultăților naturale[220]. Este vorba prin urmare despre o luptă pentru viață („*struggle for life*"). În urma acestei lupte, o parte din aceste ființe vii, adică cele mai adaptate (nu cele mai bune) supraviețuiesc, iar altele, cele mai puțin adaptate mediului, pier. Are loc așadar, o alegere, o selecție naturală.

Teoria lui Darwin se sprijină prin urmare, pe două principii: lupta pentru viață și, prin urmare, selecția naturală. Ceea ce se întâmplă individului, se întâmplă deopotrivă și speciei; prin efectul selecției naturale, speciile se transformă, adaptându-se încetul cu încetul condițiilor mediului; cele care nu se adaptează, pier.

Aplicația acestor principii este făcută de către Darwin și la om. El observă că omul, nu ar putea să trăiască fără ajutorul semenilor săi; el este deci o specie socială și sociabilitatea este una din condițiile lui de viață. În consecință, individul inapt pentru a trăi în societate este eliminat prin selecție, în vreme ce, cei mai adaptați să conviețuiască în mod social, supraviețuiesc. În acest fel se întărește, încetul cu încetul, instinctul social, care se identifică, pentru Darwin, cu instinctul moral. Acest criteriu al sociabilității mai mari sau mai mici se verifică și în luptele dintre națiuni: dacă se găsesc față în față două popoare, dintre care unul este format din indivizi sociabili, capabili a se supune unei discipline comune și de a se sacrifica unul pentru altul, iar altul în schimb este compus din indivizi nesociabili, egoiști, incapabili de subordonare socială, de sacrificiu disciplinat, primul va învinge. Astfel, rasele mai puțin sociabile vor fi eliminate încetul cu încetul și instinctul social va tinde să se răspândească în lume[221].

---

[220] Pe larg, **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.150-151.

[221] *Ibidem*, p.151

§ 6. Herbert Spencer

Concepţiile evoluţioniste ale lui Darwin au fost dezvoltate ulterior de Herbert Spencer (1820-1903)* care a construit un sistem întreg de filosofie bazat pe ipoteza evoluţiei.

Potrivit lui Spencer, viaţa universului este un ritm, o mişcare continuă de formaţie şi de descompunere. Sensul acestei mişcări este ceea ce constituie evoluţia, iar ea consistă în mod mai precis dintr-o trecere de la omogen la heterogen, de la nediferenţial la diferenţial, de la incoerent la coerent.

Doctrina lui Spencer se sprijină pe următoarele idei fundamentale:

- **sociabilitatea şi moralitatea sunt condiţii de viaţă**, pentru individ. Acesta, pentru a trăi trebuie să se adapteze vieţii sociale. Fără această adaptare nu ar putea să subziste. De aceea, conduita morală nu mai este rezultatul unui calcul, nici efectul unei facultăţi psihologice, având ca baze calculul însuşi (cum susţineau Bentham şi Mill), ci este o necesitate biologică, o consecinţă naturală a adaptării la mediu, care se îndeplineşte din necesitate, deoarece, dacă nu s-ar îndeplini, individul ar fi eliminat;

- **individul se adaptează condiţiilor sociale după principiul eredităţii**[222]. Prin adaptarea la necesităţile vieţii sociale, specia umană dobândeşte anumite experienţe pe care le lasă moştenire generaţiei următoare. Ceea ce este experienţă pozitivă şi ajută la supravieţuire, devine instinct la următoarea generaţie;

---

* Principalele lucrări: *Primele principii* (1860); *Introducere la sociologie şi principiile sociologiei*, 4 vol (1876-1896); *Principiile eticii*, 2 vol, *Ce este morala şi Justiţia* (1879-1893); *Principiile biologiei*, 2 vol. (1864-1867); *Principiile psihologiei*, 2 vol. (1870-1872).

[222] Vezi, **I.Craiovan**, *Introducere în filosofia dreptului*, Bucureşti, Ed.ALL BECK, 1998, p.388.

- **morala, datoria, justiția, devin**, pe această cale, **instincte bazate pe experiențe** care au învățat generația precedentă modul cel mai util de viață care i-a permis să supraviețuiască. Conform acestei evoluții, al cărei rezultat este controlat de legități biologice, individul achiziționează – ca urmare a faptului că ereditatea transformă gradual experiența în instinct – un sentiment din ce în ce mai profund al datoriei sociale;

- **justiția** *„trebuie să reunească un element pozitiv și un element negativ. Ea trebuie să fie pozitivă în măsura în care afirmăm libertatea fiecărui om pentru că el trebuie să se bucure și să sufere de rezultatele bune sau rele, ale acțiunilor sale. Ea trebuie să fie negativă în măsura în care, afirmând această libertate pentru orice om, ea implică că el nu va putea acționa liber decât sub restricția pe care i-o impune prezența altor oameni având dreptul la aceeași libertate"*[223]. Elementul pozitiv este acela care exprimă condiția prealabilă a vieții în general; elementul negativ, acela care vine să modifice această condiție prealabilă, când, în loc de o viață izolată, mai multe vieți sunt trăite una alături de alta. Prin urmare, este clar că libertatea fiecăruia este exclusiv limitată de libertățile analoge ale tuturor, că *„orice om e liber de a acționa după gustul său, cu condiția ca el să nu încalce egala libertate a nu importă cărui alt om"*[224];

---

[223] **Herbert Spencer**, *Justice*, Paris, Guillaumin, 1903, p.51-52.

[224] *Ibidem* (cit.de **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.119). Aici se observă de bună seamă că Spencer reia concepția despre libertate a lui Kant. Această coincidență cu concepția lui Kant a fost semnalată de Spencer însuși care, după ce a declarat că el nu cunoștea opera lui Kant, a indicat unele diferențe între cele două concepții. În esență, Spencer a spus: în timp ce Kant deduce maxima din criterii *„a priori"* eu o scot din rezultatul numeroaselor experiențe sociale; în afară de aceasta, Kant a insistat asupra laturii negative, eu în schimb atribui mai mare importanță laturii pozitive (libertatea pozitivă: fiecare poate să facă ceea ce voiește).

Dreptul este aşadar un instrument de înfăptuire a libertăţii de acţiune a fiecăruia, în aşa fel încât să n-o împiedice pe aceea a altora, căci *„suma fericirii este evident mai mică într-o societate ai cărei membri nu pot trăi fără să se jeneze reciproc, decât în aceea unde această jenare nu există – numărul şi condiţiile fizice fiind egale prin ipoteză"*;[225]

- Spencer deduce un număr de drepturi naturale ale individului (dreptul de proprietate, libertatea muncii, libertatea cuvântului, dreptul de a se mişca liber, dreptul liberului schimb, dreptul libertăţii de credinţă, în fond o listă analoagă cu aceea prezentată în *„Declaraţia drepturilor omului şi ale cetăţeanului"* din 1789, propunând în acelaşi timp, temperarea dreptului individual, făcând apel la anumite principii de „echitate corectivă", acceptând că libertatea trebuie să fie însoţită de sentimentul responsabilităţii, atenuând astfel sau chiar anulând uneori relativismul său biologic;

- limitele impuse actelor fiecărui om sunt fixate numai prin forţa legii; un nivel elevat de viaţă socială nu este posibil fără reprimarea, prin intermediul legilor, a egoismului dăunător pentru alţii şi fără renunţarea la legea talionului[226];

- ca bază a echităţii, rămâne *„legea fundamentală* (care) *prescriind fiecărui individ adult să suporte consecinţele propriei sale naturi şi ale propriilor sale acţiuni, a asigurat supravieţuirea celor mai bine adaptaţi...."*[227]. În această perspectivă – ne asigură prof. Ştefan Georgescu -, se găsesc originile principiului utilităţii, ca şi ale legii egalei libertăţi, în experienţa rasei[228].

---

[225] **H.Spencer**, *Justice*, *Op.cit.*, p.373

[226] Vezi, **H.Spencer**, *Introduction à la Science Sociale*, f.a...., p.220

[227] **H.Spencer**, *Justice*,.....p.70

[228] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.120

Întreaga orientare a lui Spencer evidenţiază necesitatea adoptării şi perfecţionării instituţiilor juridice pentru a putea soluţiona fiecare caz concret, concepute ca nişte componente importante ale organismului social, de funcţionarea cărora depinde adaptarea societăţii la mediul natural, supravieţuirea societăţii însăşi. Se ignoră însă, într-un plan mai larg, raportul dintre biologic şi social, specificitatea societăţii umane[229].

Spencer a căutat să transforme utilitarismul, substituind utilitarismului empiric al predecesorilor săi, utilitarismul raţional. El acceptă principiul tradiţional al filosofiei engleze, că utilul este scopul individului şi baza eticii, dar el atribuie utilităţii o semnificaţie nehonistică, anume una biologică. El nu se referă la plăcere ca senzaţie subiectivă, ci dimpotrivă, la echilibrul biologic între condiţiile individului şi condiţiile mediului. Regulile conduitei individului se transformă în măsura în care se schimbă condiţiile mediului, deoarece acestea reprezintă tocmai condiţiile de existenţă ale societăţii[230].

§ 7. Rudolf von Jhering

Rudolf von Jhering (1818-1892)* este un reprezentant marcant al utilitarismului, a cărui concepţie marchează un progres accentuat faţă de predecesorii săi, pe linia acestui curent al gândirii juridice[231].

---

[229] Vezi, **I.Craiovan**, *Introducere*.....p.89.

[230] Vezi, **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.154.

* Rudolf von Jhering s-a născut la Hanovra, într-o veche familie de juriști. A fost profesor în diferite universităţi (mai ales la Viena şi Göttingen). Opera lui – pasionantă, savantă, adeseori virulentă şi uneori contradictorie, având la bază o gândire viguroasă, dinamică şi complexă – este remarcabilă în toate privinţele. Principale lucrări: *Geist des römischen Recht auf den verschiedenen Stufen Seiner Entwicklung* (3 vol., 1854-1855 – operă neterminată); *L'esprit du droit romain dans les différents degrés de son développement* (trad. O de Meulenaere), 1877-1878; *Der Kamf um' s Recht* (*Lupta pentru drept* – 1872); *Der Zwech in Recht* (*Scopul în drept* – 1877, neterminată).

[231] **W.Friedmann**, *Theorie générale du droit*, Paris, L.G.D.J, 1965, p.162-163.

Baza filosofică a utilitarismului lui Jhering este considerarea scopului, ca principiu universal al lumii. Forţa motrice a lumii este scopul (*causa finalis*) deoarece *„nu există acţiune fără scop"*. Norma de drept, ca orice act uman, este determinată de interes şi mai ales de viaţa în societate: *„Nimeni nu trăieşte prin el însuşi şi pentru el însuşi; fiecare trăieşte prin şi pentru alţii.... A acţiona fără interes este sinonim cu nefiinţa, la fel ca şi a acţiona fără scop. Este o imposibilitate psihologică....."*[232].

Doctrina utilitaristă a lui Jhering se sprijină pe următoarele teze principale:

- întreaga viaţă este o luptă pentru realizarea de scopuri. Dreptul apare din scopuri şi slujeşte scopuri care nu pot fi realizate decât prin el[233];

- scopul voinţei umane nu este actul ca atare, ci satisfacţia pe care o procură realizarea acestuia prin „împlinirea" motivelor care l-au determinat. Astfel, în materie juridică, scopul achitării sumei de bani împrumutată de la creditor nu este datoria sau ideea de justiţie ci interesul individual al debitorului de a se „elibera" de acest împrumut[234];

- dreptul trebuie corelat nu cu raţiunea, ci cu voinţa, voinţă care este considerată autonomă, în sensul că este independentă faţă de legea cauzalităţii. Jhering opune legii cauzalităţii legea scopurilor, afirmând că principiul finalităţii este în societate tot atât de important ca principiul cauzalităţii în natură: cum în natură nu există efect fără cauze, în lumea umană nu există acţiune fără scop[235]. Voinţa aflată în afara cauzalităţii *„absoarbe şi digeră influenţele venite din exterior şi le transformă în scopurile sale proprii"*[236];

---

[232] Vezi, **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.277.
[233] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.105
[234] Vezi, **I.Craiovan**, *Introducere*,.....p.55.
[235] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.105-106.
[236] **C.J.Friedrich**, *Op.cit.*, p.155.

- interesul individual are un caracter de scop social în relaţie cu interesul individual al altei persoane. Convergenţa intereselor spre acelaşi scop suscită cooperarea. De aici rezultă necesitatea comerţului, a societăţii, a statului. Este posibil să se concilieze interesul individual cu interesul colectiv? Pentru a răspunde la această întrebare, Jhering face distincţie între mobilurile altruiste care animă acţiunile umane în cadrul mecanismului social. „Pârghiile" egoismului sunt recompensa şi constrângerea. Dorinţa recompensei, de exemplu, dă naştere comerţului iar ameninţarea constrângerii face posibilă existenţa statului şi dreptului. Mobilurile altruiste trebuie căutate în sentimentul datoriei şi în afecţiunea socială. Mobilurile egoiste se combină cu cele altruiste pentru ca în societate să se asigure satisfacerea nevoilor umane*;

- coincidenţa scopurilor face necesară existenţa statului: *„înăuntrul statului cele mai diverse interese luptă pentru realizarea lor şi găsesc în el adaptarea lor reciprocă, coincidenţa şi, prin aceasta, mai mult, parţiala lor satisfacere"*[237]. Ordinea juridică este în acelaşi timp organizarea scopurilor statului şi instrumentul armonizării scopurilor indivizilor între ele şi cu cele ale statului. Conceput astfel ca o căutare a echilibrului dintre interesele individuale şi ale societăţii, dreptul apare ca un amestec în proporţii variate de voinţă a individului şi a statului.[238]

---

* Nevoile umane pot fi împărţite în trei categorii: nevoi extrajuridice, oferite omului de către natură, cu sau fără efort din partea acestuia (de exemplu, roadele câmpului); nevoi semijuridice, care constau în realizarea condiţiilor de viaţă ale omului (conservarea vieţii sociale, reproducerea acesteia , munca şi comerţul); nevoi pur juridice, care depind integral de comandamente juridice (plata datoriilor sau a impozitelor).

[237] **R.v.Jhering**, *La lutte pour le droit*, Karamond, ed.Gasper, 1890, p.156.

[238] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.106

Aşadar, pentru Jhering, dreptul este *„suma condiţiilor vieţii sociale care sunt asigurate prin constrângere exterioară care emană de la puterea statului"*, pentru că *„statul este unicul deţinător al dreptului de a constrânge, statul este unica sursă de drept"*.

Jhering apreciază că *„în domeniul dreptului nimic nu există decât prin scop şi în vederea scopului; dreptul în întregime nu este decât o creaţie unică a scopului"*. Scopul dreptului însuşi este *„să garanteze societăţii condiţiile esenţiale ale existenţei sale"*[239], condiţii variabile cu epoca, dar fiecare importante „la timpul lor";

- ca interese juridic protejate, drepturile sunt asigurate de forţa statului, prin constrângerea exterioară. Jhering afirmă că nu există drept fără constrângere* şi cum cea mai mare forţă de constrângere aparţine statului, drepturile se reduc la ceea ce vrea statul. De aici rezultă concluzia diametral opusă celei a Şcolii istorice, că statul este singura sursă a dreptului[240]. Apologia statului este însă moderată de către Jhering prin sublinierea obligaţiei statului de a se subordona scopului social al ordinii juridice care este asigurarea vieţii grupului, a permanenţei şi a unităţii sale;

Prin Jhering, utilitarismul depăşeşte faza în care se consideră că dreptul trebuie să protejeze interesul individual conturând o teorie a echilibrului între interese (ale individului, ale statului, ale societăţii) ca scop al dreptului, „anunţând" deschiderea dreptului spre societate şi schimbare, spre suplеţea realizată de abordarea sociologică a dreptului, spre concepţiile sociologice care încearcă să prezinte rolul dreptului în crearea unui just echilibru între interesele contrare[241].

---

[239] **J.Charmont**, *Op.cit.*, p.87

* Cu toate acestea, şi constrângerea poate fi la rândul său inutilă de vreme ce există oameni care se abţin de la injustiţie fără retribuţie şi fără constrângere.

[240] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.106.

[241] Vezi, **W.Friedmann**, *Op.cit.*, p.179.

Credem că este interesant să amintim în finalul acestei analize concepția lui Jhering despre drept în general, crezul său, mereu actual despre scopul și menirea dreptului. *„Scopul către care tinde dreptul este pacea; lupta este mijlocul de a-l atinge. Cât timp dreptul va trebui să se aștepte la atacuri din partea injustiției, iar aceasta va dura până la sfârșitul veacurilor, el nu va fi scutit de luptă. Viața dreptului este o continuă luptă: luptă a popoarelor, a statului, a claselor, a indivizilor.... Toate marile victorii înregistrate de istoria dreptului, desființarea sclaviei, a exploatării persoanei, libertatea proprietății funciare, a industriei, a credințelor, etc., au putu fi câștigate cu prețul unor lupte îndârjite, durând adesea secole întregi.... Lupta este forma de activitate specifică dreptului. Fără luptă nu există drept, cum nu există proprietate fără muncă"*[242].

* *
*

Filosofia juridică și morală a utilitarismului – apreciază reputatul profesor Ștefan Georgescu – are un călcâi al lui Achile: este ideea că o minoritate trebuie sacrificată pentru satisfacerea majorității, deci că societatea trebuie să fie gata să sacrifice indivizi sau grupuri defavorizate dacă aceasta este cerută pentru binele unui cât mai mare număr.

La limită, se justifică astfel dictatura majorității asupra minorității, ceea ce este contrar ideii de justiție; căci – precum subliniază John Rawls, mergând pe urmele lui Kant – *„....justiția interzice ca pierderea de libertăți a unora să poată fi justificată prin obținerea unui bine mai mare de către alții"*[243].

---

[242] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.175-276.

[243] **John Rawls**, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, Oxford, New-York, 1972, p.3-4 (cit.de **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.121)

§ 1. Principalele teze ale utilitarismului juridic (rezumat)

1.1. În centrul filosofiei utilitariste a lui Jeremy Bentham se află **voința de a reorganiza societatea și legislația sa pe noi baze științifice**, pentru a elibera oamenii de hazard și irațional, precum și pentru a-i conduce spre fericire.

1.2. Pentru aceasta, Bentham se sprijină pe principala idee că **utilitatea este scopul pe care-l urmărește orice acțiune umană și că ea poate fi calculată rațional,** după principiul plăcerii și durerii. Un astfel de calcul trebuie pus la baza necesarei reforme a legislației, dacă se dorește conducerea comunității spre bunăstare. Obiceiul și tradiția, pe care un gânditor precum Burke le opunea transformării revoluționare a instituțiilor, nu își mai găsesc locul aici.

1.3. Pentru Bentham, prudența pe care Descartes, de exemplu, o manifesta cu privire la reformele politice radicale, poate fi îndepărtată datorită posibilității de a defini rațional criteriile unei legi bune. Altfel spus, **proiectul cartezian de a refonda cunoașterea pe noi baze raționale nu trebuie să se oprească numai la domeniul științei, ci trebuie aplicat politicii și, în particular, domeniului legilor.** Criteriul fundamental pe care trebuie să se sprijine legislatorul este calculul plăcerilor și al durerilor. Obiectivitatea rațională a acestui criteriu va pune în sfârșit capăt eternului conflict de opinii, început cu Platon, asupra a ceea ce este drept sau nedrept, asupra a ceea ce e permis sau interzis, asupra binelui și răului.

1.4. Starea de haos și iraționalitate în care se găsea, pentru Bentham, domeniul juridic englez la sfârșitul secolului al XVIII-lea poate fi comparată în multe privințe cu starea științei și

filosofiei din prima jumătate a secolului al XVII-lea, aşa cum îi apărea ea lui Descartes. Acesta a dorit să creeze o metodă raţională care să permită distingerea adevărului de fals după criteriul indubitabil al claritǎţi şi evidenţei; **Bentham se angajează să fondeze dreptul pe baze totodată raţionale şi sigure. Utilitarismul devine în acest mod o dezvoltare a metodei carteziene în domeniul moralei şi legislaţiei.**

1.5. Utilitarismul lui Bentham poate fi considerat ca *„una dintre cele mai radicale aplicaţii ale metodei carteziene în domeniul moralei şi politicii, o refondare a tuturor lucrurilor după principii raţionale infailibile"*[244]. Ceea ce, pentru Bentham, ţine locul criteriului absolut de evaluare a normelor morale şi juridice, este utilitatea.

1.6. **Filosofia utilitaristă** se bazează pe o triplă afirmaţie:

- scopul pe care-l urmăreşte voinţa umană, în orice acţiune, este utilitatea;

- utilitatea este definită prin raportul dintre plăcere şi durere: ceea ce diminuează suferinţa şi creşte plăcerea;

- utilitatea trebuie înţeleasă ca un criteriu normativ universal pentru a judeca binele şi dreptatea.

1.6. **Principiul utilităţii** este *„principiul care aprobă sau dezaprobă fiecare acţiune, oricare ar fi, după tendinţa pe care pare a o avea de a creşte sau diminua fericirea grupului ale cărui interese sunt în joc [.....], mă refer la toate acţiunile, oricare ar fi şi, în consecinţă, nu doar la acţiunea unui individ oarecare, ci la orice măsură a guvernării"*[245]. Nu am putea să opunem interesul, virtuţii, căci virtutea nu este altceva decât *„sacrificiul unui interes mai mic faţă de unul mai mare, a unui*

---

[244] *Ibidem*, p.76.

[245] **J.Bentham**, *Introducere la principiile moralei şi legislaţiei*, I.

interes de moment față de unul durabil, sacrificiul unui interes îndoielnic față de un interes sigur"[246].

1.7. Trăsătura principală a utilitarismului rezidă într-un **calcul obiectiv al plăcerii și durerii,** după o cuantificare, o școală obiectivă care permite măsurarea valorii normelor morale și juridice. Pentru că legile existente nu sunt fondate pe un asemenea calcul rațional și științific, trebuie revizuite într-o asemenea manieră încât să asigure în sânul societății **„cea mai mare fericire, pentru cât mai mulți"**. Ceea ce vizează Bentham este fundamentarea rațională și științifică a legilor. Și numai statul se poate folosi de aceasta.

1.8. **Orice lege este un rău prin privațiunea de libertate la care conduce.** Totuși, trebuie să rezulte dintr-un calcul că relele de care ele protejează cetățenii sunt superioare pedepsei pe care o aplică: *„Ce anume asigură respectarea legii? Invocarea binelui sau răului pe care această lege tinde să le producă; atâtea lucruri bune, atâtea argumente în favoarea lor; atâta rele, atâtea argumente împotriva lor*"[247].

1.9. În consecință, pentru Bentham, **dreptul nu este deloc fondat pe principiile universale ale dreptății,** care se impun de la sine. Dreptul natural, la fel ca și drepturile omului, nu sunt decât ficțiuni teologice sau metafizice, care n-au nici o valoare normativă pentru legislator. Nu există lege naturală, înscrisă în conștiința morală, lege care ne-ar face cunoscute principiile universale ale dreptății și binelui. Dreptul este constituit din ansamblul normelor juridice (dreptul pozitiv), a căror unică legitimitate provine din faptul că ele contribuie la fericirea majorității.

1.10. În măsura în care utilitatea este principiul întregii evaluării morale și a întregii conduite umane, **individului,** purtat

---

[246] *Ibidem*, V.
[247] *Ibidem*, XIII.

de propriul interes, **îi revine să definească ceea ce îi este util sau nu, ceea ce pentru el este sursă a fericirii sau a durerii.** Demersul lui Bentham este individualist pentru că întotdeauna el pleacă de la individ. Totuşi, în măsura în care oamenii trăiesc în societate, iar aceasta are ca scop „maxima fericire pentru marea majoritate", cine poate aduna suma plăcerilor şi suferinţelor? Individul însuşi, ceea ce presupune ca el să fie animat de o grijă autentică pentru altul, de o reală simpatie, sau mai degrabă, dată fiind lipsa acestei calităţi, să fie aceasta guvernul, legislatorul?

1.11. Pentru Bentham, **omul în societate nu este un eu izolat:** fiecare trăieşte cu alţi oameni de care este mai mult sau mai puţin ataşat. Ceea ce se întâmplă altuia îl afectează în funcţie de cât îi este de apropiat. Invers, ceea ce alţii resimt îl afectează în aceeaşi măsură a apropierii dintre ei. Ideii unui eu egoist, închis în sine, neavând decât propria grijă, Bentham îi opune sentimentul de „generozitate restrânsă", de simpatie limitată. Noi nu suntem afectaţi nici de ceea ce ni se întâmplă nouă, nici de ceea ce se întâmplă tuturor, ci de ceea ce îi priveşte pe apropiaţii noştrii.

1.12. **Filosofia utilitaristă se străduieşte să conştientizeze legătura socială a intereselor individuale.** Prin caracterul său funciar individualist, Bentham preferă să încredinţeze individului grija intereselor sale, mai degrabă decât statului: *„Regulă generală. Lăsaţi individului cea mai mare libertate posibilă în toate cazurile în care el nu-şi va putea face rău decât sieşi; căci el va fi cel mai bun judecător al propriului interes"*.

1.13. Nu este mai puţin adevărat că oamenii au rar conştiinţa interdependenţei intereselor lor. Aşadar, **legislatorului îi revine sarcina de a le compune interesele în vederea atingerii sumei maximale de stări de bine individuale** în cadrul traiului în societate. Bentham propune astfel o teorie a

armonizării artificiale a intereselor, asigurată de rolul reglator al statului. Din acest motiv, utilitarismul lui Bentham nu se înscrie în mişcarea liberalismului politic: apare mai degrabă ca o **concepţie raţionalistă a bunei ordini sociale**[248].

§ 2. Privire critică asupra utilitarismului juridic

2.1. **Imposibila aritmetică a plăcerilor.** Ideea unei „aritmetici a plăcerilor" cere luarea în calcul a diferiţilor parametrii (intensitate, durată, certitudine sau incertitudine, întindere sau apropiere, etc.). În măsura în care sentimentul este trăit afectiv, nu ştim cum s-ar putea el lăsa calculat sau cuantificat. Subiectivitatea, care constituie esenţa sentimentului, interzice, de fapt, orice măsură obiectivă. Calculului cardinal al sentimentului de plăcere sau durere îi vom opune ideea unei evaluări pur ordinale în termenii preferinţelor.

În acelaşi sens, menţionăm faptul că există o anumită ambiguitate în însuşi conceptul de plăcere sau de fericire. Bentham, şi în general aproape toţi utilitariştii acestei şcoli, pleacă de la început de la conceptul plăcerii materiale; înţelegând apoi imposibilitatea de a se limita numai la consideraţia plăcerilor inferioare, ei dau încetul cu încetul acestui termen o semnificaţie mai largă, până la a cuprinde şi satisfacţiile inteligenţei şi ale conştiinţei. În acest caz, se poate ajunge la consecinţe destul de plauzibile, dar în aceeaşi măsură se modifică pe nesimţite şi principiul de bază şi se distruge coerenţa logică a sistemului. Între plăcerile simţurilor şi plăcerile intelectului este o mare distanţă. Plăcerile inferioare sau sensibile nu au nimic comun cu satisfacerea conştiinţei morale, care face ca omul ce-şi îndeplineşte datoria să se simtă în armonie cu el însuşi. A subordona plăcerile inferioare plăcerilor superioare, iată scopul sau regula moralei. Dar nu se

[248] *Ibidem*, p.79.

va putea niciodată ajunge să se demonstreze necesitatea unei atari subordonări plecând de la premisa utilitară, care recunoaşte un singur fel de plăcere[249].

„*Calculul*" lui Bentham nu poate fi acceptat ca lege etică şi pentru faptul că el nu ar putea fi făcut, de la caz la caz, de către individ; la fel „facultatea morală" de care vorbeşte Mill nu ar putea în mod real să se formeze, fie chiar cu ajutorul asociaţiei ideilor, numai prin mijlocul elementelor procurate de experienţa individuală. Etica lui Mill nu este decât o rafinare a eticii lui Bentham şi de aceea păstrează toate defectele ei fundamentale[250].

2.2. **Sacrificiul intereselor particulare**

Principiul general al utilitarismului benthamian din punct de vedere logic conduce la sacrificarea anumitor interese particulare în favoarea *„maximei fericiri pentru marea majoritate"*. Această consecinţă privind sacrificiul este în contradicţie cu individualismul sistemului, după care comunitatea nu este decât un „corp fictiv", a cărui unică realitate este constituită din membrii care o compun. *„A afirma pur şi simplu, că interesele individuale trebuie să se supună interesului colectiv, este a afirma un fapt, dar nu a da o justificare"*[251].

2.3. **O concepţie reducţionistă a comportamentelor individuale**

Una dintre problemele fundamentale ale utilitarismului rezidă în reducerea întregului comportament uman la un calcul interesat, ignorând orice atitudine pur morală sau eroică. Nietszche va vedea în această „dogmatică a interesului" – expresia îi aparţine lui Marx – morala vulgară a „ultimului om".

---

[249] Vezi, **G.del Vecchio**, *Op.cit.*, p.148-149.
[250] *Ibidem*, p.150.
[251] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.345.

2.4. **O concepție totalitară asupra statului**

Datorită rolului acordat statului, utilitarismul a fost considerat o formă deghizată de gândire totalitară, căci utilitarismul credea că numai statutul ar putea să adune suma utilităților individuale și să construiască, în locul indivizilor, atașați intereselor lor și propriei fericiri, cea mai bună ordine socială.

2.5. **Potrivit lui Mircea Djuvara,** Școala utilitarismului *„încearcă să fundeze morala, dar în realitate trece pe lângă problema morală, fără a o atinge"*[252]. Această școală nu-și atinge scopul în încercarea de a da o soluție problemei fundamentului dreptului și moralei, reușind doar să facă în realitate numai o analiză psihologică și socială. Pentru Djuvara, nu utilitatea stă la baza concepției de drept, ci ideea de justiție, o idee morală superioară, rațională și, prin urmare, de sine stătătoare[253].

Reflecția critică asupra utilitarismului este una dintre temele cele mai importante ale filosofiei politice contemporane. Ea a fost deschisă prin publicarea, în 1971, a operei lui John Rawles, *Teoria dreptății.*

---

[252] *Ibidem.*
[253] *Ibidem.*

CAPITOLUL IV

POZITIVISMUL JURIDIC

Secţiunea 1

Începuturile pozitivismului juridic

Pozitivismul este indisolubil legat de dezvoltarea ştiinţei moderne care prin noile descoperiri ştiinţifice în astronomie, biologie, chimie, fizică, etc. a afectat profund concepţiile filosofice despre om, cunoaştere, univers. În prim planul cunoaşterii au fost situate nu ideile pure ci faptele, experienţa, practica, metodele experimentale, empiriste, de observare a faptelor.

Pozitivismul* juridic, ca şcoală metodologică de gândire, răspândită în numeroase ţări, a fost întemeiat de un mare cugetător francez din prima jumătate a secolului al XIX-lea, **Auguste Comte** care a rămas în istoria filosofiei dreptului prin filosofia sa empiristă, animată de o puternică aversiune faţă de speculaţii şi ipoteze.

---

* Termenul de „pozitivism" nu are, în filosofie, o semnificaţie unică, general acceptată, el desemnând şi alte curente filosofice precum: empirismul, pragmatismul, pozitivismul logic (W.Friedman). În literatura juridică germană *Rechts positivismus* este termen clasic, desemnând dreptul pozitiv ca diferit dar corelativ cu dreptul natural. Pentru germani „pozitiviştii" sunt filosofii care au acceptat mai mult sau mai puţin filosofia pozitivă, derivată din Comte (K.Olivecrona). La rândul său, Comte atribuie termenului „pozitiv" mai multe semnificaţii; el desemnează în acelaşi timp *realul* în opoziţie cu *himericul*, *utilul* în opoziţie cu *inutilul*, *certul* în opoziţie cu *indecisul*, *precisul* în opoziţie cu *vagul* şi *relativul* în opoziţie cu *absolutul* (Şt.Georgescu).

Până la Auguste Comte au existat o serie de **curente de gândire juridică premergătoare pozitivismului.**

1.1. Astfel, spre exemplu, Descartes a afirmat că ştiinţa nu trebuie să pornească decât de la ceea ce apare minţii ca ceva **clar şi distinct**, luând această idee ca **criteriu al adevărului.** Pentru Descartes criteriul adevărului astfel înţeles, claritatea şi distincţia cu care o cunoştinţă se prezintă minţii, a stat la baza întregii lui activităţi intelectuale. El a influenţat astfel întreaga ştiinţă modernă, pentru că a înlăturat de la început orice afirmaţie vagă şi nesigură.

Descartes, în urma imboldului pe care el l-a dat mai ales ştiinţelor matematice şi explicaţiei matematice a lumii – pentru că lui i se părea că, din toate cunoştinţele, singurele care sunt clare şi distincte sunt cunoştinţele matematice – este părintele unei lungi serii de speculaţii raţionaliste despre lume. Întreaga omenire – apreciа M.Djuvara – a trăit în urma lui Descartes, în special pe continent, o concepţie raţionalistă, în care deducţia joacă rolul cel mare*.

1.2. Raţionalismul, pornit în acest fel de la Descartes, a dat naştere în Franţa la începutul secolului al XIX-lea la o mişcare de reacţie. În această epocă gândirea franceză era dominată de aşa zisul spiritualism religios francez, al cărui reprezentant mai

---

* Réne Descartes (1596-1650) s-a născut la 31 martie 1596 la Haye (Touraine). Din 1606 în 1614 urmează studiile colegiului de la Flèche. În 1618, în Olanda, intră în armata lui Maurice de Nassau. După ce renunţă la viaţa militară va călători în Germania de Nord şi în Olanda (1620). Anul 1625 marchează întoarcerea sa în Franţa şi debutul său în filosofie.

Principale lucrări: *Regulae ad directionem ingenii* (*Reguli pentru îndrumarea spiritului* – 1625); *Tratatul despre lume* (1633); *Discurs despre metodă pentru îndrumarea raţiunii şi căutarea raţiunii în ştiinţă* (1633); *Meditaţiile metafizice* (1640); *Principiile filosofiei* (1644); *Pasiunile sufletului* (1649). [Cf. **F.Braunstein, J– F.Pèpin**, *Op.cit.*, p.153-154]

de seamă era eclecticul **Victor Cousin***. Pozitivismul lui Auguste Comte s-a constituit într-o reacţie împotriva spiritualismului eclectic din vremea sa.

1.3. Curentul de gândire pozitivist a fost pregătit şi de gândirea din alte ţări în aceeaşi direcţie, mergând pe o linie convergentă şi ajungând la aceleaşi concluzii, îndeosebi în Anglia, ştiut fiind faptul că gândirea engleză este empirică, îndreptată nu spre speculaţii, ci spre cunoaşterea cazurilor concrete. Din această perspectivă pozitivismul lui Comte este evident într-o bună armonie cu empirismul englez.

1.4. Tendinţa empirică engleză s-a manifestat încă de la începutul evoluţiei gândirii moderne chiar cu **Baco de Verulam**[254]. Baco de Verulam simbolizează felul de gândire pur ştiinţific, care porneşte de la observarea cazurilor concrete şi individuale spre a se ridica cu cea mai mare rigoare, spre noţiuni din ce în ce mai abstracte şi a constitui în felul acesta sisteme ştiinţifice.

1.5. Pe aceeaşi linie de idei se situase mai înainte şi **John Locke**, care, continuând concepţia lui Verulam, a afirmat că tot ce ştim, toate cunoştinţele pe care le avem, sunt cunoştinţe pe care, mai întâi, le-am avut prin simţuri.

---

* Şcoala spiritualistă, avându-i ca reprezentanţi de seamă pe Maine de Bran (1766-1824) şi mai ales pe Victor Cousin (1792-1867), a fost o şcoală care avea ca principiu libertatea spiritului şi afirma din nou, deşi cu un anumit eclectism, filosofia metafizică idealistă, opunându-se empirismului. Aceste direcţii spiritualiste corespundeau unei tradiţii constante a gândirii franceze, spre deosebire de cea engleză, care a fost întotdeauna mai înclinată către pozitivismul naturist.

[254] Principale lucrări: *Novum Organum scienti arum* (1620); *De dignitate et augmentis scientiarum* (1623); *Essays moral, economical and political* (1597).

1.6. Concepţia pozitivistă a lui Locke şi-a găsit o continuare în concepţia lui **David Hume**[255] (1711-1776) care a fost acela care a deşteptat pe Kant, cum zice el însuşi, din somnul dogmatic, care, cu alte cuvinte, a stârnit în mintea lui Kant scânteia creaţiei gândirii lui proprii[256].

Hume, cu aceeaşi metodă empirică, s-a întrebat în ce consistă relaţia cauzală? Relaţia cauzală este zilnic observată în experimentarea concretă? Întrebarea care se pune este: cum să ne explicăm legătura dintre cauză şi efect? Hume ajunge a crede că legătura cauzală nu este altceva decât rezultanta unei obişnuinţe care se creează[257].

În concepţia lui Hume, în însuşi relaţia cauzală, care apare aşa de impresionantă pentru mintea noastră prin modul stringent cum se leagă fenomenul cauză de fenomenul efect, nu este nimic altceva decât observaţia de toate zilele, este pur şi simplu impresia pe care ne-o lasă repetarea continuă a unei secvenţe între două fenomene.

1.7. Contribuţii semnificative la pregătirea apariţiei pozitivismului în drept au mai avut John Stuart Mill şi Herbert Spencer în Anglia, Leibniz, Wolf şi Kant în Germania.

---

[255] Principale lucrări: *Tratat asupra naturii umane* (1739-1740); *Încercări morale şi politice* (1741); *Cercetări asupra judecăţii umane* (1748); *Încercare asupra principiilor moralei* (1751); *Istoria Angliei* (1754-1761).

[256] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.348

[257] *Ibidem*

Secţiunea 2

Auguste Comte – întemeietorul pozitivismului juridic

Auguste Comte* a avut în egală măsură vocaţia de savant şi de reformator. Prin doctrină el aduce o rezolvare crizei modernismului expunând un sistem ştiinţific de idei care face posibilă reorganizarea socială. Marile etape ale istoriei umanităţii sunt fixate prin modul de gândire specifică funcţiei, pozitivismul universal constituind ultima etapă. Inteligenţa direcţionează această istorie şi determină dezvoltarea socială şi, în ultimul rând, a naturii umane.

Potrivit lui Comte, pozitivismul îşi găseşte sensul echivalent în empirism deoarece doreşte să demonstreze că singura sursă a cunoaşterii rămâne experienţa.

Mai cu seamă în „*Cours de philosophie positive*", Auguste Comte porneşte de la principiul că ştiinţa nu are dreptul să afirme decât ceea ce se constată în mod „pozitiv", adică de necontestat. El apreciază că, în evoluţia istorică, prima explicaţie pe care oamenii au dat-o fenomenelor naturii a fost una de origine teologică. Acest stadiu de cercetare constituie, potrivit lui Comte, starea teologică a omenirii.

---

* **Auguste Comte** (1798-1857) s-a născut la Montpelier în 1798. În perioada 1817-1824, ca secretar al lui Saint Simon şi sub influenţa lui, îşi va schiţa sistemul filosofic. Din 1824 până în 1842 va publica *Curs de filosofie pozitivă*. Începând cu 1844, crizele sale de alienare mintală devin mai frecvente şi viaţa sa este marcată de întâlnirea cu Clotilde de Vaux. Această legătură are urmări importante asupra gândirii sale religioase. În 1847, el pune bazele unei religii a umanităţii şi se numeşte mare pontif. În 1848 fondează societatea pozitivistă şi moare nouă ani mai târziu. Principale lucrări: *Curs de filosofie pozitivă* (1824-1842); *Sistem de politică pozitivă* (1851-1854); *Religia umanităţii* (1851-1854) (Cf. **F.Braunstein, J-F.Pépin,** *Op.cit.*, p.194.)

Starea teologică este aşadar, aceea în care oamenii explică fenomenele naturii prin cauze supranaturale, prin intervenţii voluntare ale zeilor, prin miracole. Comte afirmă că fazei teologice îi este caracteristic fetişismul, care ar consta în obiceiul de a atribui tuturor lucrurilor exterioare o viaţă asemănătoare cu a noastră *„asimilând toate fenomenele oarecare cu acelea pe care le producem noi"*[258]. Starea teologică corespunde copilăriei omenirii, căci, după Comte, *„copilul este un mic teolog, cum teologul este un copil mare"*.

Într-un al doilea stadiu, care constituie starea metafizică, spiritul omenesc explică fenomenele naturii personificându-le nu sub formă teologică, dar sub formă metafizică. Fenomenele apar astfel ca produsul unor „forţe naturale". Starea metafizică este perioada de adolescenţă a omenirii, stare incertă şi trecătoare, situată între copilărie şi maturitate.

Cele două stări, teologică şi metafizică se deosebesc între ele prin faptul că prima este provizorie, iar a doua tranzitorie, dar se şi aseamănă prin aspiraţia lor comună la absolut; ele sunt preambulul celei de a treia stări, cea pozitivă (sau ştiinţifică).

În **starea pozitivă**, omul îşi explică realitatea şi observă legăturile existente pe care le controlează prin experimentare. Această stare reprezintă *„regimul definitiv al raţiunii umane"*[259] şi se caracterizează prin tendinţa de a înlocui absolutul cu relativul. Este vârsta deplinei *„virilităţi mentale"*, a maturităţii omenirii, este vremea ştiinţei pozitive, care substituie *„inaccesibilei determinări prin cauze, simpla cercetare a legilor, adică a relaţiilor constante care există între fenomenele observate"*[260].

---

[258] **A.Comte**, *Discours sur l'esprit positif, ed.Schleicher*, 1909, p.7.
[259] *Ibidem*, p. 7.
[260] *Ibidem*, p.18.

Trebuie observat că, pentru Comte, condițiile reale ale societății depind de ideile fundamentale ale acelora care o compun; numai prin această înfățișare pozitivismul lui Comte capătă și un anumit aspect idealist. Convingerile teoretice determină instituțiile sociale.

Pe lângă „legea celor trei stări", despre care spunea că „poate fi probată prin rațiune și verificată prin istorie", Comte a formulat o lege a clasificării științelor după un dublu criteriu, al complexității crescânde și al generalității descrescânde, arătând că sunt șase științe fundamentale: matematica, astronomia, fizica, chimia, biologia, sociologia. Această clasificare corespunde cu procesul istoric al dezvoltării științei. De remarcat, absența din această clasificare a psihologiei, omisiune, de altfel, criticată (în special de Spencer) însă justificată de Comte prin încorporarea psihologiei în știința numită biologie.

În concluzie, opera lui Comte este construită pe următoarele idei centrale:[261]

- filosofia și chiar și știința dreptului au fundamente epistemologice empiriste, antimetafizice, antispeculative;
- teoria dreptului natural este inacceptabilă, ea fiind tipic speculativă, metafizică, pentru că admite existența, în spatele dreptului pozitiv, a unui drept al naturii umane;
- valorile nu pot fi obiect de cunoaștere științifică, pentru că judecățile de valoare, bine-rău, just-injust, frumos-urât, n-ar fi susceptibile de adevăr sau falsitate, ci ar reprezenta simple expresii emoționale;
- dreptul și morala nu au nimic în comun, primul fiind știință factuală, iar a doua, disciplină speculativă despre valori;
- dreptul este emanație a voinței, în primul rând, a voinței statului, acest voluntarism etatist ducând la deprecierea individului și a dreptului subiectiv;

---

[261] Vezi, **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.125.

- teoria juridică trebuie să pună accentul pe datorii, nu pe drepturi.

Pentru că doctrina lui Comte este insuficient de unitară, şi totodată influenţa lui a fost doar parţială, pozitivismul juridic a îmbrăcat forme variate (în unele probleme, conţinând chiar soluţii opuse). Astfel, în Franţa, pozitivismul juridic a luat forma *„şcolii exegezei textelor"*, în Anglia, a luat forma *„imperativismului juridic"*, iar în Statele Unite ale Americii, în cadrul teoretic al pragmatismului, a luat forma *„realismului juridic american"*[262].

Secţiunea 3

Şcoala exegezei textelor

Profesorul Ştefan Georgescu, în a cărei lucrare găsim o competentă şi interesantă abordare a acestei şcoli – consideră că sub acest titlu a fost promovată o orientare filosofico-juridică despre care se poate spune că este un pozitivism *„avant la lettre"*, întrucât s-a constituit ca teorie a dreptului pozitiv în strânsă legătură cu operaţia de codificare a dreptului civil francez, încheiată cu succes prin adoptarea Codului lui Napoleon, în 1804[263].

Şcoala exegezei textelor (numită şi „codicism" sau „legalism") îşi are drept punct de plecare victoria Revoluţiei franceze care, printre altele, a înlocuit dreptul feudal cu un nou sistem, care să exprime voinţa generală.

În *Discours préliminaire* asupra proiectului codului civil, s-a afirmat plenitudinea dreptului natural (*le droit*), socotit fundamentul legislaţiei (Portalis), *„.....raţiunea universală şi*

---

[262] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.125.
[263] *Ibidem.*

supremă întemeiată pe adevărata natură a lucrurilor", urmând ca „*...dreptul pozitiv («la loi») este sau va fi numai dreptul natural transpus (transformat) în precepte particulare*"[264].

Aşadar, activitatea de redactare şi adoptare a Codului civil a început prin a distinge între *drept* şi *lege* dar s-a încheiat prin a contesta această delimitare, afirmându-se că nu mai există alt drept decât cel cuprins în cod, care apare ca întreg dreptul şi se numeşte drept pozitiv. Diferenţa, admisă iniţial, între „*droit*" şi „*loi*" dispare acum, formula „*le droit c'est la loi*" devenind deviza şcolii exegezei textelor[265]. De acum înainte se consideră că admiterea unui drept (natural) care să stea în spatele legilor ar fi pură speculaţie metafizică.

Codul civil, adică dreptul pozitivat în legi, înglobând în el dreptul natural va trebui privit cu respect, cu veneraţie aproape religioasă. De aici, prin drept urmând a înţelege, totalitatea legilor în vigoare dintr-un loc şi un timp anumit, sau ca ansamblul normelor care, într-o ţară dată, la un moment dat, sunt recunoscute de tribunale ca reguli de conduită socială.

Pornind de la această definiţie se ajunge la **teza fundamentală a Şcolii exegezei textelor**: dreptul nu este un ideal de înfăptuit, o valoare de realizat, ci este un fapt real, realizat sub forma legislaţiei în vigoare.

În viziunea acestei şcoli, dreptul, existând în timp şi spaţiu este necontroversabil, el putând fi cunoscut doar prin parcurgerea hotărârilor, decretelor, regulamentelor, codurilor, adică făcându-se **exegeza textelor legislative**, care coordonează practica judecătorească şi administrativă.

Şcoala exegezei textelor a fost numită şi **Şcoala comentatorilor Codului Napoleon**, comentatori care, „*când se consacră căutării dreptului pozitiv, nu au altceva de făcut decât*

---

[264] Apud **K.Olivecrona**, *Op.cit.*, p.34.
[265] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.126

să se încreadă în paginile codului, astfel că «pozitivismul» lor duce la extrem identificarea dreptului cu legea şi devine «codicism»"[266].

Apariţia Şcolii exegezei textelor a avut, în drept, numeroase consecinţe. Ne limităm în enumerare câtorva. Astfel:

- dreptul a fost redus la legile existente creându-se astfel un fel de „**religie a legii**"*;

- de acum înainte, magistratul va avea un rol mai puţin important, sarcina acestuia fiind doar aceea de a comenta textele normative care, „*reprezentând pentru fiecare epocă suma înţelepciunii predecesorilor, trebuie respectate cu sfinţenie*"[267]. Magistraţii neavând voie să interpreteze legea ci doar să asigure aplicarea ei „*aşa cum este*", devin simpli purtători de cuvânt ai legii**;

- dacă judecătorul interpretează legea – spun exegeţii – el face o lege nouă, substituând voinţa legiuitorului cu voinţa interpretului şi uzurpând astfel puterea celor pe care poporul suveran i-a investit cu prerogativa de a legifera***;

---

[266] **Arduino Agnelli**, *John Austin alle origini del pozitivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1959, p.44

* Şcoala exegezei textelor fiind cunoscută, alături de denumirea „codicism", şi sub numele de „legalism".

[267] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.127.

** Şcoala exegezei textelor este în concordanţă cu ideile unor precursori ai pozitivismului, precum Bacon, (care spunea că „sarcina judecătorilor este «*ius dicere*» şi nu «*ius dare*», *să aplice legea, să n-o facă, ori s-o dea*") şi Montesquieu care a spus că judecătorul trebuie să fie „gura legii" (aceasta în contextul separării stricte a puterilor în stat).

*** În 1790, printr-o lege, s-a luat măsura interdicţiei interpretării legilor de către magistraţi. Cu toate acestea, în situaţia în care judecătorii aveau îndoieli asupra conţinutului şi semnificaţiei textelor, ei puteau să ceară explicaţii autorităţii legislative (aşa numitul „*referat legislativ*" numit şi „metoda rescrisurilor", considerată umilitoare pentru judecători). Mai mult decât atât, Codul civil instituia o pedeapsă pentru judecătorul care refuza să soluţioneze o cauză pe motiv că legea tace, este insuficientă sau obscură. În acelaşi sens, au fost înfiinţate Curţile de casaţie, adevărate „santinele ale aplicării stricte a legii", având drept misiune să desfiinţeze orice soluţie dată de judecători cu abatere de la litera legii.

- neexistând posibilitatea interpretării legii şi considerându-se în mod superficial că legislaţia este îndestulătoare, clară, completă, *„religia legii"* (legalismul) nu face altceva decât să pună legile la adăpost de orice critică*;

- pozitivismul promovat de această şcoală a determinat şi o *interpretare formalistă a ideii de justiţie*, respingând concepţia că *„justiţia este eternă şi nu depinde de convenţiile umane"*. Nu în toate cazurile ideea de justiţie este conformitatea cu legea, pentru că, în orice sistem juridic real, se poate admite existenţa unor legi injuste (ori a unor legi juste dar injust aplicate);

- latura pozitivă a legalismului – aşa cum reţine doctrina[268] rezidă în faptul că legile astfel cultivate vor avea menirea să sporească sentimentul de securitate al oamenilor care vor prefera ca societatea să fie guvernată de legi stabile, generale, îndelung gândite, şi nu de oamenii schimbători şi expuşi pasiunilor, care ar putea decide *intuitu personae*.

Secţiunea 4

Pozitivismul analitic

Pentru pozitivismul analitic, orice drept este numai drept pozitiv; în afară de acesta, nu există altul. Dreptul este o creaţie a statului, a cărei autoritate nu poate fi pusă sub semnul îndoielii. Dreptul nu este altceva decât totalitatea normelor în vigoare, dintr-o epocă dată şi dintr-un stat dat. Din perspectiva pozitivismului analitic această realitate normativă cât şi

---

* În legătură cu aceasta, doctrina reţine că, la apariţia primei recenzii, publicată de Toullier asupra Codului civil, Napoleon ar fi exclamat, deosebit de surprins şi iritat: *„Mon Code est perdu"* (*Codul meu este pierdut*)

[268] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.128

realitatea conceptelor juridice constituie obiectul veritabil al doctrinei şi filosofiei dreptului[269].

Pozitivismul analitic se sprijină pe următoarele idei de bază (H.L.A.Hart)[270]:

- legile sunt comandamente ale fiinţei umane;

- nu este necesară raportarea dreptului la morală, a dreptului aşa cum este, la dreptul aşa cum ar trebui să fie;

- analiza conceptelor juridice trebuie întreprinsă în mod separat de cercetarea istorică a cauzelor şi originii legilor, de cercetările sociologice privind dreptul şi alte fenomene sociale, de critica sau aprobarea dreptului, făcute din unghiul de vedere al moralei sau al scopurilor şi funcţiilor dreptului;

- sistemul juridic este un sistem logic „închis" din care se pot deduce, prin mijloace logice, decizii juridice concrete, având la bază norme juridice prestabilite, fără luarea în considerare a scopurilor sociale, a politicii şi a normelor morale.

Având ca precursori pe **Jean Bodin*** sau **Machiavelli, John Austin** a încercat să elaboreze un sistem de pozitivism analitic în domeniul dreptului în contextul statului modern

---

[269] Vezi, **I.Craiovan**, *Introducere în filosofia dreptului*, *Op.cit.*, p.94.

[270] **H.L.A.Hart**, *Positivism and the Separation of the Law and Morales*, în „Philosophy of Law", Feinberg and Human eds., Belmont, 1986.

* **Jean Bodin** (1530-1596) este unul dintre fondatorii ştiinţei politice, ai dreptului constituţional comparat, ai filosofiei istoriei şi ai studiului comparativ al religiilor monoteiste. În lucrările sale (*Cele şase cărţi ale Republicii*), Bodin afirmă suveranitatea absolută a regelui şi respectul justiţiei şi al toleranţei, considerate cele două condiţii necesare ale păcii interne. Pentru el, *„republica înseamnă cârmuirea dreaptă, cu autoritate suverană, a mai multor familii şi a ceea ce au acestea în comun"*. Există – în concepţia sa – cinci forme de manifestare a suveranităţii: puterea de legiferare; dreptul de a declara război şi de a încheia pacea; dreptul de numire a înalţilor magistraţi; recunoaşterea de către supuşi a titularului suveranităţii; dreptul de graţiere şi amnistie. Suveranitatea este puterea absolută şi perpetuă a unui stat. Cu toate acestea ea are anumite limite: să respecte legea divină şi pe cea a naturii,

Apartenenţa sa la pozitivismul juridic constă în distanţarea faţă de speculaţie, în separarea tranşantă a dreptului de morală, în prioritatea acordată obligaţiilor în raport cu drepturile, în circumscrierea obiectului ştiinţei şi al filosofiei dreptului la dreptul pozitiv şi altele.

Din întreaga operă a lui Austin*, reies următoarele idei fundamentale privind filosofia dreptului, în general şi pozitivismul analitic, în special[271]:

- obiectul jurisprudenţei (înţeleasă în limba engleză ca *„ştiinţă sau filosofie a dreptului"*[272] este dreptul pozitiv;

- jurisprudenţa generală sau filosofia dreptului pozitiv nu priveşte direct ştiinţa legislaţiei, ci principiile şi distincţiile care sunt comune la variate sisteme de drept particular pozitiv şi pe care fiecare din aceste sisteme le comportă în mod inevitabil[273];

- conflictele juridice nu exprimă opoziţia dintre dreptul real şi justiţia ideală (potrivit concepţiei iusnaturaliste) ci ele derivă din contrastul dintre diverşi reali: dreptului i se opune un nondrept care este şi el opera oamenilor ca şi primul;

---

dreptatea, stabilitatea şi tradiţia ţării. Bodin afirmă necesitatea dreptăţii, pentru că *„deosebirea între republică şi bandele de hoţi şi de tâlhari, este.....în primul rând dreapta sa cârmuire"*, iar prin dreptate el înţelege *„împărţirea justă a recompenselor şi pedepselor şi a tot ce revine fiecăruia în termenii de drept"*, iar dreptul este *„o rază de bunătate şi de prudenţă divină"* (**I.Craiovan**, *Op.cit.*, p.36)

* **John Austin** (1790-1859), jurist englez, este considerat continuator al utilitarismului juridic şi fondator al gândirii analitice în filosofia dreptului. Principale lucrări: *„The Province of Jurisprudence Determined"* (Determinarea domeniului jurisprudenţei – 1832); *Lectures on jursiprudence or the Philosophy of Positive Law* (1869).

[271] Pe larg, vezi **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.129 şi urm.

[272] Cf.*The Penguin English Dictionary*, G.V.Garmonsway, 1965, p.397.

[273] Vezi, **J.Austin**, *A Positivist Conception of Law*, în vol. "Phylosophy of Law, ed.by Joel Feinberg and Hyman Gross, Belmont, 1986, p.26

- *„orice lege sau regulă (luată cu cea mai largă semnificaţie care se poate da pe bună dreptate termenului) este o poruncă. Sau, mai curând, legile sau regulile, numite astfel pe drept cuvânt, sunt specii ale poruncii"*[274]. Porunca reprezintă comunicarea dorinţei unei (unor) persoane ca altă (alte) persoană (e) să se comporte într-un anumit mod, adică să facă sau să se abţină să facă un anumit act; cum dorinţa este legată de voinţă, dorinţa apare a fi o declaraţie de voinţă (*declaratio voluntatis*). Pentru Austin, *„o poruncă este deosebită de alte semnificaţii ale dorinţei, nu prin stilul în care dorinţa este declarată, ci prin puterea şi dispoziţia părţii care porunceşte de a pricinui un rău, o suferinţă, în cazul în care dorinţa este desconsiderată"*[275]. John Austin precizează că nu orice poruncă este lege, deşi orice lege este poruncă; adică legea este o specie de porunci. *„Poruncile* – arată Austin – *sunt de două specii. Unele sunt legi sau reguli. Celelalte n-au primit un nume adecvat.....De aceea, trebuie ca eu să le desemnez cum pot mai bine prin numele ambiguu şi inexpresiv de porunci ocazionale sau particulare"*[276];

- legile sunt porunci date de un individ sau o adunare care au superioritate sub aspect politic, pentru a constrânge la obedienţă pe cei care sunt în stare de subordonare faţă de ei. Cum superioritatea umană considerată sub aspect politic înseamnă putere, Austin interpretează legea ca relaţie de putere*, ca expresie a unui raport de forţă. Forţa legii înseşi stă, după el, în puterea celui care o dă de a transpune în realitate ameninţarea

---

[274] **J.Austin**, *The Province of Jurisprudence Determined*....p.27

[275] *Ibidem.*

[276] *Ibidem*, p.29.

* După Austin, oricine poate obliga pe altul să se supună dorinţei lui, este superior aceluia; mărimea răului pe care-l poate face inferiorului este măsura superiorităţii.

cu pedeapsa a comportamentului ilegal. Această putere este totdeauna externă, ceea ce face să nu fie necesare fundamente morale pentru autoritatea legii*;

- dreptul, potrivit lui Austin, este făcut din porunci ale suveranului: *„orice drept pozitiv existent într-o comunitate este creația Suveranului sau a statului, fiind instituit direct de către monarh sau de corpul suprem în exercitarea funcțiilor sale legislative sau judiciare; sau a fost instituit indirect, de către un supus, individ sau corp, exercitând drepturi sau puteri pe care monarhul sau corpul suveran le-a conferit expres sau tacit"*[277]. Astfel, Austin clasifică dreptul în drept creat pe cale de legiferare directă sau pe cale judiciară.

- dreptul pozitiv numit cutumiar – apreciază Austin – și întreg dreptul făcut pe cale judecătorească este stabilit de stat direct sau ocolit și este deci, imperativ; de aici numele de teorie imperativistă a dreptului întâlnită în doctrina juridico-filosofică**.

John Austin a substituit ordinul suveranului (statul) oricărui ideal de justiție; el a definit dreptul ca normă impusă pentru a fi guvernată o ființă inteligentă de către o altă ființă inteligentă care are puterea de partea sa. Dreptul pozitiv sau „dreptul propriu-zis" se caracterizează prin patru elemente: comandament (ordin), sancțiune, îndatorire și suveranitate.

Teoria lui J.Austin a fost acceptată și dezvoltată de Jhering și Jellinek.

---

* Referindu-se la normele morale, Austin arată că *„există lucruri impropriu numite legi, care nu aparțin domeniului jurisprudenței, fiind reguli impuse nu de superiori, ci de opinia publică și strâns asemănătoare cu legile"*, ori fiind legi prin simpla utilizare metaforică a termenului.

[277] Apud, **J.Ch.Gray**, *A Realist Conception of Law*, in „Feinberg and Gross eds.", p.44.

** Opinie împărtășită și de prof **Șt. Georgescu** (vezi, *Op.cit.*)

Jhering a demonstrat că dreptul depinde de constrângere, iar constrângerea constituie monopol al statului.

George Jellinek evidențiază patru trăsături ale normelor juridice:

- sunt norme privind conduita exterioară a oamenilor, aplicabile în raporturile dintre ei;
- sunt norme care provin de la o autoritate exterioară;
- forța obligatorie a acestor norme este garantată de o putere exterioară;
- normele juridice se caracterizează printr-o anumită eficacitate.

Secțiunea 5

Pragmatismul și realismul juridic american

§ 1. Pragmatismul juridic

Pragmatismul juridic a apărut ca școală de gândire juridică în secolul al XX-lea în filosofia americană a dreptului.

Ca și curent de gândire juridică pragmatismul este bazat pe ideea de acțiune, delimitându-se atât de gândirea speculativă cât și de empirismul britanic.

Cel mai cunoscut adept al pragmatismului juridic este **Oliver Wendell Holmes***.

Holmes, alături de alți gânditori americani (Dewey, Robinson) prin întreaga sa concepție privitoare la drept, la

---

* **Oliver Wendell Holmes** (1841-1932) a fost judecător la Curtea Supremă a Statelor Unite. El a adoptat o poziție critică față de concepția lui Austin, subliniind că legea este poruncă a suveranului iar judecătorii mai repede o găsesc decât o fac. Principale lucrări: *The Commom Law* (*Dreptul comun*-1881); *Collected Legal Papers* (*Culegere de comunicări științifice* (1921); *The Mind and Faith* (*Opinii și convingeri*).

filosofia acestuia, s-a situat în primele rânduri ale luptei împotriva formalismului juridic; formalismul juridic identifică dreptul şi justiţia cu legea şi consideră că soluţiile problemelor juridice se obţin pur deductiv, derivativ, din textele legislative, ceea ce conduce la credinţa în infailibilitatea judecătorilor[278].

În lucrările sale, Holmes adoptă o viziune vitalistă şi evoluţionistă asupra fenomenului juridic. Din acest punct de vedere[279]:

- viaţa este o luptă, iar rolul instanţelor nu constă în a lupta, ci în a supraveghea ca regulile luptei să fie respectate, pentru ca lupta să fie loială;

- potrivit spiritului său antiformalism, Holmes arată că primele forme de reglementare juridică sunt înrădăcinate nu în raţiune, ci în pasiune şi răzbunare;

- pentru Holmes, dreptul a parcurs o evoluţie lentă, de milenii; istoria dreptului nu s-a desfăşurat ca şi cum ar fi fost creată de logician; dreptul n-a evoluat în concordanţă cu un şablon logic;

- Holmes susţine că *„obiceiurile, credinţele sau necesităţile unei epoci primitive stabilesc o regulă sau formulă. În cursul secolelor obiceiul, credinţa sau necesitatea dispar, dar regula rămâne...vechea formă primeşte un nou conţinut...."*[280]; *„Adevărata justificare a unei reguli de drept* – continuă Holmes – *este ca ea să ajute la atingerea unui scop social pe care îl dorim"*[281];

- în concepţia sa, Holmes, apreciază ca creatoare activitatea judecătorului chiar şi când aceasta este involuntară; el spune că, ignoranţa este cel mai bun reformator al dreptului şi că la nivelul profesional cel mai scăzut, la care legile şi

---

[278] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.138.

[279] Pe larg, vezi **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.139 şi urm.

[280] **O.W.Holmes**, *The Common Law*, Boston, 1881, p.5

[281] **H.S.Commager**, *L'Esprit Américain*, P.U.F., Paris, 1965, p.477

jurisprudenţa sunt vag cunoscute, dreptul se confundă adesea cu simpla justiţie sau simţul comun;[282]

- Holmes a respins în teoria sa, atât conceptul de drept natural cât şi pe cel de drept istoric; el a arătat că ambele teorii nu lasă locul cuvenit activităţii creatoare şi asumării deschise a responsabilităţii în administrarea justiţiei. Pentru el, judecătorii care invocă principiile dreptului natural sau pe cele ale dreptului istoric, eludează orice responsabilitate, considerându-se *„agenţi impersonali ai unei necesităţi impersonale"*. În concepţia sa, doctrina dreptului natural era un instrument perfect de concentrare a puterii şi de disipare a răspunderii judecătorului: *„Viaţa dreptului* – spune Holmes – *nu este plasată sub semnul logicii, ci al experienţei trăite. Sentimentele de necesitate ale timpului, teoriile morale şi politice în vogă, ideea pe care şi-o face, conştient sau nu, despre interesul public şi chiar prejudecăţile pe care judecătorul le împărtăşeşte cu contemporanii lui au jucat un mult mai mare rol decât silogismele în stabilirea regulilor chemate să guverneze oamenii"*[283].

Holmes şi-a construit o filosofie bazată pe vitalitate şi forţă. Pentru el, *„ultima ratio în orice comportament uman, este, dacă privim bine, forţa"*; dreptul emană într-un anumit sens din forţă; este just – apreciază Holmes – ca dreptul să poarte amprenta idealurilor şi a intereselor clasei mai puternice. În privinţa poziţiei ce trebuie adoptată faţă de dreptul existent, Holmes, afirmă că trebuie evitate poziţiile extreme – rigida şi inflexibila conservare pe de o parte şi spiritul violent inovator pe de altă parte.

Împotriva acestei ultime atitudini, în scopul de a tempera zelul reformismului radical, Holmes a spus o vorbă

---

[282] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.139-140

[283] **O.W.Holmes**, *Op.cit.*, p.1 (Cit.de **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.140).

memorabilă: sunt suficiente câteva minute pentru a doborî un arbore, dar trebuie un secol pentru a-l face să crească[284].

Alături de Holmes, **William James*** s-a impus cu o concepție filosofico-juridică pragmatică, complexă și unitară.

Pragmatismul lui James apare ca un punct de întretăiere a unor direcții de gândire pe care le putem considera incompatibile, dar care au găsit o formulă originală de sinteză și conviețuire: un pozitivism relativist ce ar părea să tindă uneori spre o interpretare materialistă a lucrurilor, pătruns în fond de o inspirație religioasă care ne evocă deismul animist al lui Emerson[285]. Există, totuși, la origine și în miezul acestei filosofii, o anumită unitate a inspirației, o tendință dominantă, unificatoare, ce pune o pecete caracteristică asupra pragmatismului lui James: aceasta constă în ansamblul acelor teze care privesc problema experienței, fundamentarea unei "pragmatici" despre adevăr, bine și realitate. Semnificația experienței – afirmă James în *Pragmatismul* (1907), precum și alte scrieri – nu trebuie redusă la constatarea a ceva ce ar exista în afara noastră; ea se referă mai curând la ceea ce noi trăim, experimentăm în conștiința noastră, îndeosebi pe planul sentimentului și al voinței, într-o mai mare măsură decât pe acela al intelectului discursiv. "*Întreaga originalitate a pragmatismului* – afirmă W.James – *tot ceea ce el are esențial, constă în întrebuințarea pe care o dă modului concret de a vedea lucrurile*". Dar să nu ne lăsăm induși în eroare de cuvinte. "Concretul" la care au făcut apel reprezentanții celor mai diverse orientări filosofice nu înseamnă, în pragmatism, decât recunoașterea primatului pe care l-ar avea subiectivitatea în

---

[284] Cf.Șt.Georgescu, *Op.cit.*, p.141.

* **W.James** (1842-1910). Principale lucrări: *The will to belicve* (1897); *Humanism and Truth* (1904); *Pragmatismul* (1907).

[285] Vezi, pe larg, **E.Stere**, *Op.cit.*, p.390 și urm.

cunoaştere: "Lumea este aşa cum o facem noi" (F.Schiller, *Personal idealism*). Considerând că o realitate obiectivă, independentă de conştiinţă, este un lucru greu de acceptat, James declara că e imposibil de stabilit partea pe care fiecare om o pune în întocmirea realităţii (W.James, *Pragmatismul*).

John Dewey este cel mai de seamă dintre teoreticienii contemporani ai pragmatismului american. După el, filosofia nu trebuie considerată ca o abstracţie, ci ca un instrument necesar pentru o mai bună înţelegere a realităţii în care trăim. Concepută astfel, însăşi filosofia sa, graţie accesibilităţii mai largi, explicabilă prin simplitatea stilului ca şi prin spiritul realist al convingerilor, s-a putut bucura de numeroşi adepţi, exercitând o puternică influenţă asupra vieţii spirituale a Americii contemporane. Un loc deosebit în cadrul acestei filosofii îl ocupă problema desăvârşirii personalităţii. Criticând individualismul "vechi", din perioada care a precedat "avântul industriei contemporane şi era maşinilor", Dewey face apologia individualismului de tip american, căruia îi atribuie un caracter necesar şi raţional. După filosoful american, omul ar fi înzestrat cu două tendinţe înnăscute: tendinţa spre autodeterminare, spre autonomie, în raport cu colectivitatea şi tendinţa de solidarizare cu alţi indivizi. Natura omenească manifestă o tendinţă spre diferenţiere şi mişcare în direcţia deosebirilor individuale şi, de asemenea, ea tinde spre alianţă, spre asociere. Punct de vedere din care va rezulta concluzia necesităţii subordonării indivizilor faţă de stat, a dependenţei individului de "legăturile impuse", deoarece o asemenea subordonare ar avea ca rezultat "*economisirea*" forţelor individuale în vederea atingerii scopurilor lor. "*Problema limitării forţelor sau libertăţilor* – afirmă Dewey – *este, în ultima analiză, problema celei mai eficiente aplicări a mijloacelor pentru atingerea scopului*"[286].

[286] **J.Dewey**, *Character an Events*, 1920, vol.II, p.789.

Rezultă, în acest caz, că în raportul dintre individ şi societate nu acesteia din urmă, ci individului i se atribuie o pondere morală determinantă. În acest sens, Dewey va propune să se introducă controlul de stat şi planificarea, motivând această măsură prin necesitatea apărării intereselor individuale.

Control şi planificare va trebui să însemne, aşadar, nu recunoaşterea drepturilor fundamentale ale colectivităţii, ci dreptul statului de a interveni în sfera vieţii politice, economice şi culturale a popoarelor, precum şi în viaţa personală a indivizilor. Este forma nouă, corespunzătoare metodei pragmatice, de a rezolva raportul individ-societate, în cele din urmă în favoarea unei morale care îl încurajează pe om la acţiuni egoiste, pentru a aşeza mai presus de orice, interesul şi, bunăstarea personală, potrivit principiului: "*fiecare pentru sine, Dumnezeu pentru toţi...*"

§ 2. Realismul juridic american

Realismul juridic s-a conturat ca şcoală de gândire juridică în SUA, în prima jumătate a secolului al XX-lea, a atins cele mai înalte culmi în anii 1930 şi a avut ca principali reprezentanţi pe **Jerome Frank** (*Law and the Modern Mind*, 1930), **Truman Arnold** (*The Symbols of Government*, 1935) şi **Karl Llewellyn** (*A Realistic Jurisprudence – the Next Step* -1931).

Potrivit acestui curent de gândire juridică:

- dreptul este conceput ca activitate a magistraţilor şi a altor reprezentanţi ai puterii, ca ansamblu al judecăţilor şi al hotărârilor acestora;

- realitatea dreptului nu mai constă în esenţă, în voinţa legiuitorului, ci în deciziile instanţelor;

- ceea ce contează cu adevărat în drept nu sunt propoziţiile normative, conceptele, ci conduita practică a persoanelor oficiale, modul real în care se soluţionează litigiile. *„Această acţiune de a face ceva privind litigiile, de a o face în mod raţional, este ceea ce revine dreptului, ca şi oamenii care au*

această sarcină ca oficianți ai dreptului, judecători sau șerifi, funcționari sau avocați. Ceea ce fac aceste persoane oficiale în legătură cu litigiile este dreptul însuși" (K.L.Llewellyn);

- toată chestiunea este ceea ce decid în fapt tribunalele, iar profețiile asupra a ceea ce vor face tribunalele înseamnă dreptul (O.W.Holmes); în drept factorul logic nu este unic; o importanță deosebită o au factorii nonlogici: interese, emoții, mediul social, personalitatea judecătorului;

- dreptul este apreciat ca un instrument afectat realizării unui scop într-un context dinamic: „*Dreptul ca și societatea este într-un flux permanent, dar dreptul se mișcă încet, în timp ce viața se mișcă repede în jurul lui, fapt pentru care unele legi se pot rupe de viață. Dreptul ca activitate organizată, ca instrument de control social are ca funcție fundamentală unitatea și coerența comunității, dirijarea grupului social într-o direcție pozitivă*" (K.Llewellyn);

- pentru a pune de acord dreptul cu transformările sociale trebuie să se atribuie un rol discreționar instanțelor judecătorești; fiecare caz este unic și reclamă soluții creatoare, netutelate de autoritatea tradițională a dreptului;

- pentru administrarea civilizată a justiției, „*dreptul trebuie să devină pragmatic pe față*" să vină în întâmpinarea nevoilor civilizației moderne; în această viziune judecătorul este înțelept și creator, liber de paragrafe și precedente, cu o percepție clară și calmă și o evaluare a rezultatelor sociale puse în joc în fiecare cauză[287]. Dreptul din ceruri, plutind deasupra existenței omenești este lipsit de valoare. Principiile, normele, conceptele pot constitui dreptul pentru juriști, dar nu pentru restul omenirii. Pentru omul simplu, dreptul înseamnă ceea ce au hotărât și vor hotărî instanțele și nu pure și vagi generalizări (J.Frank);

---

[287] Vezi, pe larg, **I.Craiovan**, *Introducere.....Op.cit.*, p.92.

- în scopul unei cercetări realiste, juristul ar trebui să privească la ceea ce instanțele și alți oficiali fac în realitate nu la ceea ce ar trebui să facă; se cere astfel cercetătorului dreptului *„să atribuie o minimă importanță elementelor normative și conceptuale în decizia judecătorilor"*[288];

Reprezentanții realismului juridic atacă ceea ce ei numesc *„mitul certitudinii juridice"*[289]; cei care caută și cred în posibilitatea obținerii certitudinii în drept sunt ironizați de realiști ca dovedind o atitudine infantilă; numai copiii sunt creduli.

Pe aceste considerente se ajunge la a se afirma că referirile la legi, incluse în sentințele judecătorești ca motivare a lor, sunt *„un fel de vitrină decorată"* (G.Bognetti). Referirile la normele legale – afirmă realiștii – sunt mofturi, fleacuri, poză, afectare, adică pretexte menite să inducă în eroare publicul[290] adevăratele motive care determină judecătorul să adopte o decizie nu sunt legile; există *„totdeauna alt factor decât regula care condiționează decizia"*[291]. Acești alți factori pot fi dispoziții, dorințe, prejudecăți, interese, în general, „starea de digestie" a judecătorilor.

În concluzie:

- realismul juridic american se străduiește să descrie lucrurile cum se produc ele efectiv, nu cum trebuia să se producă;

- una dintre cauzele principale ale acestui realism radicalizat a fost pericolul ca sistemul juridic american să-și piardă coerența în condițiile masivei producții de procese (Șt.Georgescu).

---

[288] **G.Bognetti**, *Il pensiero filosofico-giuridico nord americano del XX Secolo*, I fondatori: Holmes, Pound, Cardozo, Istituto Editoriale Cisalpino, 1958, p.96.

[289] Potrivit lui **A.W.B.Simpson** (*Invitation to Law*, Basil Black-well Ltd., Oxford, 1988, p.190)

[290] Vezi, **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.144.

[291] **A.W.B.Simpson**, *Op.cit.*, p.190

Criticând distructiv dreptul, realismul juridic american a fost la rândul său sever criticat. Unul dintre cei mai importanţi contestatori ai realismului a fost **Roscoe Pound***. În concepţia acestuia:

- realismul juridic, ca şi realismul din literatură, *„subliniază urâtul şi iraţionalul din viaţă, având tendinţa de a pune în umbră latura ideală a fenomenului juridic"*[292]

---

* **Roscoe Pound** (1870-1951) a fost juristul şi filozoful care a impus filosofia juridică în universităţile americane (Nebraska, Nordwestern, Yale, Chicago, Harvard). Este considerat cel mai important exponent al şcolii sociologice americane. Principalele teze ale concepţiei sale sunt următoarele: dreptul trebuie să servească progresului societăţii; munca juristului trebuie să fie *„o mereu mai cuprinzătoare şi mai eficace eliminare a risipei ...., o inginerie socială mereu mai eficace"*; respinge viziunea iusnaturalistă despre un drept imuabil, cât şi pe cea istorică (despre o evoluţie spontană a dreptului), susţinând că dreptul trebuie să fie stabil şi totuşi nu poate rămâne imobil; dreptul este obligat să se adecveze continuu la noi factori care influenţează sau determină viaţa socială *„pentru a face faţă la mereu înnoite pericole care ameninţă securitatea socială"*; problema compromisului dintre stabilitatea şi evoluţia dreptului corespunde în alt plan cu aceea a compromisului dintre norme precise prestabilite şi puterea discreţionară a judecătorului; dreptul trebuie evaluat totdeauna în baza rezultatelor pe care le produce, nu în baza eleganţei structurii sale interne; ştiinţa juridică de azi trebuie să înceapă cu o teorie a intereselor: interesul pentru siguranţa generală (bine public, siguranţa tranzacţiilor şi a achiziţiilor, regulile proprietăţii), interesul social la siguranţa instituţiilor sociale (protecţia căsătoriei, a instituţiilor politice, economice, culturale), interesul social pentru morala comună; interesul social la progresul social (economic, politic, spiritual) şi interesul social la viaţa individuală.

Principalele lucrări ale lui Pound sunt: *The Spirit of Common Law (1921); Social Control throngt Law* (1942); *The Development of Constitutional Guarantiees of Liberty* (1957); *An Introduction to the Philosophy of Law* (1953); *Jurisprudence* (1959) [Cf.**Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.146 şi urm.]

[292] **R.Pound**, *Giustizia, diritto, interese*, Il Mulino, Bologna, 1962, p.254);

- realismul juridic duce la deprecierea celui mai bun instrument pe care omul a ştiut să-l facă pentru a înfăptui justiţia: dreptul cu normele, principiile şi tehnicile sale;

- realiştii ajung să prezinte instanţele ca având puteri nelimitate, vorbind de un adevărat absolutism administrativ. Potrivit lui Pound (Cit. de **Şt.Georgescu**), realiştii *„zic că dreptul în sensul juristului e o iluzie şi o superstiţie. Unii îl caracterizează ca ipocrită acoperire a brutalei autoafirmări a unei clase sociale sau economice dominante. Alţii afirmă că e o mască a motivelor care ascunde prejudecăţile sau dorinţele personale ale indivizilor care, într-un moment dat, deţin autoritatea organizării politice a unei societăţi...."*[293].

- realismul juridic american, - afirmă Pound, - poate fi calificat alături de marxism şi de teoria pură a dreptului, ca manifestări ale unui relativism radical caracteristic unei filosofii a „renunţării". Pentru realişti, deciziile adoptate după un ansamblu de reguli determinate şi stabile *„sunt din punct de vedere psihologic imposibile, pentru că judecătorii nu pot evita ca factori pur subiectivi să nu influenţeze şi câteodată să determine actele lor"*[294];

- realiştii – arată în continuare într-o manieră critică, Pound, operează cu un judecător abstract şi izolat, desconsiderând totodată pregătirea, formarea lui profesională; pot exista – recunoaşte Pound – variaţii individuale în activitatea judecătorilor, dar ele nici pe departe nu au ponderea care le este atribuită de către realişti; aceasta deoarece, judecătorii au fost educaţi în tradiţia dreptului, ei vorbesc acelaşi limbaj indiferent de substratul economic sau social al condiţiei lor individuale sau temperamentul lor[295].

---

[293] **R.Pound**, *Giustizia*.....p.254

[294] *Ibidem*, p.255

[295] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.145-146

* *
*

Evaluarea acestui curent juridic apreciază prof. I.Craiovan, poate releva elementele de raţionalizare şi modernizare ale dreptului pentru ca acesta să fie în acord cu progresul civilizaţiei dar şi ignorarea (relativă) a rolului conceptelor juridice sau opacitate faţă de valori[296].

Secţiunea 6

Realismul juridic scandinav[297]

Realismul juridic scandinav se afirmă în perioada dintre cele două războaie mondiale şi are ca principali reprezentanţi pe: **K.Olivecrona, V.Lundstedt, A.Ross.**

Acest curent de gândire juridică este îndreptat împotriva fundamentelor metafizice ale dreptului şi respinge în acelaşi timp dreptul natural, ideea de justiţie absolută care controlează şi dirijează dreptul pozitiv. În acelaşi timp, realismul juridic scandinav este împotriva concepţiilor care substituie imperativelor dreptului natural imperativul suveranităţii statului modern, care reclamă supunerea necondiţionată a supuşilor faţă de stat, care le atribuie drepturi şi obligaţii.

La problema centrală a legitimării şi definirii dreptului pozitiv ca expresie a unei „*voinţe colective*", a unei „*voinţe de stat*", se argumentează că este imposibil să se dovedească empiric că statul sau colectivitatea ar putea fi organisme capabile de voliţiune (K.Olivecrona). Dacă se consideră dreptul ca expresie a voinţei anumitor persoane care conduc societatea,

---

[296] **I.Craiovan**, *Introducere*.....p.92.
[297] *Idem*, p. 92 şi urm.

rămân neexplicate raporturile dintre puterea reală a persoanelor conducătoare şi validitatea dreptului. Se reţine că expresia *„dreptul ca voinţă de stat"* implică un raţionament vicios, deoarece statul determină dreptul iar statul ca subiect de drept purtător de drepturi şi obligaţii este fundamentat şi limitat prin drept (A.Hagerstöm).

Reţinem în cele ce urmează principalele idei centrale, fundamentale ale acestui curent de gândire juridică. Astfel:

- dreptul nu este altceva decât viaţa însăşi a umanităţii în grupuri organizate şi condiţiile care fac posibilă coexistenţa paşnică a indivizilor şi grupurilor sociale, cooperarea lor pentru realizarea unor scopuri sociale;

- într-o societate concretă, dreptul este determinat de interesul social, de necesităţile minime ale vieţii materiale (securitatea corporală, cea sufletească, proprietatea, libertatea de acţiune, etc.); în acest context, nu sentimentul justiţiei, drepturile naturale inspiră sau orientează legea (considerată marea eroare a ştiinţei tradiţionale a dreptului) ci sentimentele de justiţie sunt ghidate de lege, de modul în care aceasta se aplică în concret;

- noţiunea de norme juridice, ca expresie a unei voinţe generale (considerată o ficţiune) este înlocuită cu noţiunea de „imperative independente", a căror totalitate reprezintă dreptul şi care permit funcţionarea unei forţe organizate fără de care viaţa în comunitate ar fi imposibilă (K.Olivecrona); în acest fel, se neagă realitatea drepturilor şi obligaţiilor, drepturile pozitive nefiind mai reale decât drepturile naturale dacă ele nu sunt garantate de o putere efectivă, iar îndatoririle nu sunt altceva decât *„o pură presiune de fapt"*;

- funcţia practică a normelor juridice este aceea de a dirija comportamentul justiţiabililor, prin utilizarea unor mecanisme psihologice care se declanşează la persoanele aflate sub imperiul acţiunii acestor norme;

- validitatea normelor juridice este dată de îndeplinirea condiției acceptării; aici se are în vedere faptul că normele fundamentale cuprinse în constituție au, ca urmare a unei convenții sociale, calitatea validității juridice, fapt ce fundamentează validitatea celorlalte norme juridice care sunt conforme cu normele constituționale (T.Strömberg);

- mecanismul juridic, înțeles ca ansamblu de activități legislative, administrative și judiciare, trebuie să funcționeze în baza oricărei ideologii, să se asigure cel mai bun echilibru posibil între exigențele sociale, acțiunile și aspirațiile rivale într-o anumită comunitate (Lundstedt);

- ordinea juridică trebuie să fie orientată de o scară de valori care nu poate fi fixată în termeni absoluți, ci în raport de necesitățile sociale care se schimbă în funcție de moment, țări și împrejurări.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITARA

CAPITOLUL V

ALTE ŞCOLI ŞI CURENTE ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ

Secţiunea 1

*Teoria dreptului obiectiv (pseudopozitivismul)**

Teoria obiectivă a dreptului a fost elaborată de **Léon Duguit**** şi este privită în filosofia dreptului, drept o teorie radical realistă, antimetafizică şi pur ştiinţifică[298].

Teoria lui Duguit are puncte comune cu pozitivismul juridic, precum cultul faptului („*Să adaptăm teoriile juridice la fapte şi nicidecum faptele la teoriile juridice*")[299] şi mai ales, disprețul față de abstracţii şi speculaţii, adică de concepte ale metafizicii pure care, în opinia sa, pot servi la construirea unui sistem religios sau a unei opere poetice, dar care rămân străine unei ştiinţe pozitive.

În opera sa, Leon Duguit este adeptul separării stricte a dreptului de morală, acordă prevalenţă datoriilor în raport cu drepturile însă respinge conceperea dreptului ca emanaţie a voinţei (chiar şi a statului).

De asemenea, pentru Duguit:

---

* Denumirea de pseudopozitivism este dată de faptul că teoria lui Duguit porneşte de la pozitivism şi ajunge la concluzii care sunt complet opozabile acestuia.

** Principale lucrări: *Études de Droit public*; *L'État les gouvernants et les agents* (1903); *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoleon* (1912); *Traité de Droit constitutionnel*, 5 volumes, (1921-1925).

[298] Pe larg, vezi **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.151 şi urm.

[299] **L.Duguit**, *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, vol.I, Paris, Ancienne Librairie Thorin et Fils, 1901, p.241.

- dreptul subiectiv, dreptul individului este o *„pură ipoteză"*, o *„afirmaţie tipic metafizică, deloc realitate"*;

- teoria dreptului natural a îndeplinit un rol istoric pozitiv însă, pentru faptul că a fost falsă[300], s-a perimat. Teoria dreptului natural – susţine Duguit – are meritul de a fi permis limitarea atotputerniciei statului, adică limitarea arbitrariului în administraţie şi în justiţie. Pe fond ea rămâne o teorie individualistă de factură metafizică, incapabilă să fecundeze dezvoltarea ştiinţei şi a filosofiei juridice.

Teoria dreptului obiectiv promovată de Duguit, se sprijină pe următoarele idei fundamentale:

- dreptul este obiectiv, el ne este impus din afară, el nu este emanaţia statului, ca personalitate juridică[301];

- omul este în acelaşi timp şi individual[302] şi social şi aceste două caracteristici inseparabile ale conştiinţei şi ale voinţei lui se fecundează şi se fortifică reciproc;

- solidaritatea oamenilor este *„elementul fundamental al coeziunii sociale în societăţile moderne foarte civilizate"*[303];

---

[300] *„Ea e falsă în sine pentru că porneşte de la ipoteza nedemonstrată şi nedemonstrabilă a omului natural şi izolat, pentru că ea vede în societate un fapt secundar şi voluntar, când societatea e un fapt primar şi spontan, pentru că ea nu sesizează decât un singur element al naturii umane, elementul individual. Omul este totodată individual şi social şi aceste două caractere sunt absolut inseparabile şi formează însuşi omul"* (**L.Duguit**, *L'État le Droit objectif*...p.143)

[301] *„Există o regulă de drept superioară şi individului şi statului, superioară guvernanţilor şi guvernaţilor, care se impune şi unora şi altora"* (*Ibidem*, p.12).

[302] *„Nu există decât indivizi şi pretudindeni indivizi, fără a fi nevoie să se recurgă la ficţiunea personalităţii juridice. Acele pretinse persoane juridice sunt pură ipoteză, simplă metaforă"*. În acest sens, este cunoscută butada lui Duguit, că *„nimeni n-a dejunat cu o personalitate morală"* (*Ibidem*, p.19).

[303] **L.Duguit**, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 2[eme] èdition revue, Paris, Alcan, p.27.

Solidaritatea oamenilor este un fapt prim iar acest fapt real al solidarității este fundamental dreptului[304]. Dreptul este în fond, un fapt social guvernat de legea solidarității;

- dreptul este conceput de Duguit drept *„o regulă superioară oricărei voințe individuale, ca lege supremă a voințelor, a tuturor voințelor"*[305]. Duguit – arată prof. Georgescu, - este convins că toate concepțiile juridice tradiționale, atât cea despre drept ca putere de a porunci deținută de stat ca personalitate morală, cât și cea opusă, despre dreptul natural inalienabil și imprescriptibil al individului, derivă din aceeași metafizică subiectivistă pe care își propune s-o depășească definitiv printr-o teorie realistă a dreptului obiectiv[306].;

- activitatea legislativă a statului, apreciază Duguit, este ansamblul actelor prin care guvernanții constată o regulă de drept obiectiv. Legea pozitivă se definește astfel ca o regulă de drept obiectiv, constatată în mod oficial[307];

- dacă o regulă de drept este impusă cu forța de către stat (ea nefiind așadar, constatarea unei reguli de drept) această forță va fi ilegitimă și orice forță care îi va fi opusă va fi, dimpotrivă,

---

[304] *„Solidaritatea implică direct existența regulilor, cu adevărat reguli de drept, care se impun tuturor, guvernanți și guvernați, superioare atât unor cât și altora. În consecință, când guvernanții formulează o regulă de drept într-o lege pozitivă, ei nu creează aceasta regulă de drept, care este anterioară și superioară lor, ei nu pot decât s-o constate"* (**L.Duguit**, *L'État, le droit objectif*.....p.423).

[305] *Ibidem*, p.376.

[306] **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.153.

[307] *„Dacă, deci, legea se impune respectului, aceasta nu e pentru că ea emană de la cutare organ, individ sau grup de indivizi, ci numai pentru că ea e expresia unei reguli de drept obiectiv). Orice act care nu e constatarea unei reguli de drept și creează o pretinsă regulă de drept pozitiv este logic, un act arbitrar, fără valoare: nimeni nu e obligat să i se supună. Guvernul a ieșit din puterea sa și actul pe care l-a făcut e fără putere juridică".* (**L.Duguit**, *L'État, le Droit objectif*....p.424).

legitimă. Este vorba aici despre un act de opresiune şi orice individ are dreptul de a se opune injustiţiei;

- pentru Duguit, legea juridică pozitivă are în compunere, o parte normativă şi o parte constructivă a ei. Partea normativă rezidă în aceea că în orice lege există o normă juridică, care este imperativă. Partea constructivă este reprezentată de ansamblul de măsuri luate pe cale generală şi destinate a asigura realizarea regulilor de drept. Acestea sunt dispoziţii artificiale, în sensul că ele sunt o creaţie a legiuitorului. În concepţia sa, partea constructivă nu este un element esenţial al legii, ba chiar „*nici un element necesar*"; legea pozitivă, ca şi dreptul obiectiv pe care-l constată şi pe care ţine a-l realiza, creează nu drepturi subiective ci puteri şi datorii obiective[308];

- legile, - în concepţia lui Duguit – nu sunt menite să exprime şi să organizeze forţa statului, ci, dimpotrivă, s-o limiteze; legile n-au valoare decât dacă permit „*să limiteze pozitiv şi negativ puterile guvernanţilor, ale statului, să determine lucrurile pe care el e obligat să le facă şi lucrurile pe care el nu le poate face*"[309]. Guvernanţii n-au câtuşi de puţin un drept subiectiv de putere publică, ci au datoria de a organiza, gestiona şi controla servicii publice. Duguit înlocuieşte noţiunea de suveranitate cu cea de serviciu public, care devine astfel esenţa dreptului public.

Teoria lui Duguit n-a fost ocolită de critici, unele dintre ele fiind destul de vehemente. Astfel, lui Duguit i s-a reproşat că a făcut concesii conceptualismului pe care îl condamnase

---

[308] Duguit, în aversiunea sa faţă de conceptul „metafizic" al dreptului subiectiv, afirmă că „*omul nu are drepturi; colectivitatea nu are cu atât mai mult. Dar orice individ are în societate o anumită funcţie de îndeplinit, o anumită treabă de executat. Şi aceasta este tocmai fundamentul regulii de drept care se impune tuturor, mari şi mici, guvernanţi sau guvernaţi*" (**L.Duguit**, *Les transformations du droit public*, 3[eme] tirage, Armand Colin, 1925, p.19-20)

[309] **L.Duguit**, *L'État, le Droit objectif*.....p.121)

programatic ca manifestare a scolasticii, a gândirii speculative, metafizice. Apoi, doctrina lui Duguit elimină din drept orice element de morală. Or, este inacceptabil ca solidaritatea, de exemplu, să fie socotită fapt neutru nici bun, nici rău, când se ştie că există forme de solidaritate pe care legea însăşi le condamnă[310].

Înlocuind în mod sistematic termenul de solidaritate cu cel de justiţie, Duguit rămâne în sfera teoriei dreptului natural, atât de contestată de el. Prin credinţa sa că legile pozitive au o bază obiectivă, Duguit a contribuit la renaşterea teoriei dreptului natural în secolul al XX-lea.

Secţiunea 2

Normativismul (teoria pură a dreptului)

Teoria pură a dreptului este cea mai consistentă doctrină ce dezvoltă poziţii fundamentale plecând din scepticismul şi pozitivismul timpului nostru[311]. Ea a fost creată de unul din marii[312] teoreticieni şi filosofi ai dreptului din secolul al XX-lea, **Hans Kelsen** (1881-1973)*.

---

[310] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op,.cit.*, p.157.

[311] **Carl Joachim Friedrich**, *The Philosophy of Law* în „Historical Perspective", Chicago, The University of Chicago Press, 1958, p.171.

[312] *„Cel mai mare jurist, teoretician şi filosof al dreptului al acestui secol"* (Nicoletta Bersier Ladavac, secretară a Secţiei elveţiene a Asociaţiei Internaţionale de Filosofie a dreptului şi Filosofie Socială – IVR, în *Hans Kelsen à Genève* (1933-1940), Themis – Centre d'Études de Philosophie, de Sociologie et de Théorie du droit, Impriemrie Fornara SA, 1996, p.9).

* **Hans Kelsen** s-a născut la Praga în 1881. A urmat cursurile universitare la Heidelberg, Berlin şi Viena (doctor în drept în 1906). A predat cursurile de drept public şi de filosofia dreptului (Viena). După ce a elaborat proiectul noii constituţii austriece şi a fost numit la Curtea Constituţională a Austriei (de unde a demisionat în 1929) H.Kelsen va preda, începând cu 1930, filosofia dreptului şi dreptul internaţional în Germania (Köln) şi la

Opera sa principală – *Teoria pură a dreptului* – este expresia cea mai desăvârşită a pozitivismului juridic şi a normativismului, respingând în totalitate poziţiile dreptului natural, ale sociologiei sau ale Şcolii istorice a dreptului. Teoria pură a dreptului se înscrie între kantianism şi un pozitivism radicalizat. *„Fiind o teorie, ea îşi propune numai şi în exclusivitate să-şi cunoască obiectul, adică să stabilească ce este dreptul şi cum este el. Ea nu încearcă în nici un fel să spună cum ar trebui să fie sau cum trebuie el făcut. Într-un cuvânt, ea vrea să fie ştiinţă a dreptului şi nu politică juridică. De ce s-a intitulat teorie «pură» a dreptului? Pentru a scoate în evidenţă că am dorit efectiv să asigurăm o cunoaştere a dreptului, numai a dreptului, excluzând din corpul acestei cunoaşteri tot ce nu ţine de noţiunea exactă a acestui obiect. În alţi termeni, lucrarea vrea să debaraseze ştiinţa dreptului de toate elementele care-i sunt străine"*[313].

Prin teoria pură a dreptului Kelsen înţelege *„o teorie a dreptului epurată de orice ideologie... conştientă de individualitatea sa, capabilă să ridice ştiinţa dreptului, «jurisprudenţa», care – într-o manieră deschisă sau într-un mod disimulat – se pierde aproape complet în raţionamente de politică juridică, la nivelul şi la demnitatea unei adevărate*

---

celebrul *Institute Universitaire de Hautes-Études Internationales* din Geneva (începând cu 1934). Din 1936 va preda filosofia dreptului la Universitatea din Praga iar în 1940 se stabileşte în SUA predând aceleaşi cursuri la Universitatea Berkeley, din California. Principale lucrări: *Das Problem der Souveranität und die Theorie des Volkerrechts. Beitrag zu einer Reines Rechtslehre (Problema suveranităţii şi teoria dreptului internaţional . Observaţie cu privire la o teorie pură a dreptului, 1920); Methode und Grundbegriff der reinen Rechtslehre (Metoda şi conceptul fundamental de teorie pură a dreptului); Reine Rechtslehre (Teoria pură a dreptului, 1934).*

[313] **Hans Kelsen**, *Thèorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p.1

ştiinţe.... şi de apropia rezultatele acestei operaţii de cunoaştere de idealul de idealul oricărei ştiinţe, obiectivitate şi exactitatea"[314].

Concepţia lui Kelsen despre drept este puternic influenţată de Kant şi de către Herman Cohen, neokantian el însuşi, care dezvoltase, plecând tot de la Kant, o logică a cunoaşterii, urmând direcţia kantiană.

Kelsen crede că obiect de ştiinţă în general nu poate fi decât invariantul din lucrurile care constituie obiectul ştiinţei, elementele fluctuante trebuind să fie cedate opiniei. În cazul dreptului, invariantul se găseşte la nivelul formei dreptului, formă reprezentată de normă. Concluzia că singurul obiect al ştiinţei dreptului este norma, a atras teoriei pure a dreptului şi apelativul, destul de frecvent folosit, de „normativism"[315].

Doctrina pură a dreptului se sprijină pe următoarele idei fundamentale:

1. Specificul ştiinţelor juridice stă tocmai în faptul că ele sunt ştiinţe normative sau prescriptive, ca gramatica, logica şi etica, nu ştiinţe explicative, ca fizica, biologia sau sociologia;

2. Atât dreptul cât şi morala sunt ordini sociale normative, dar de tip diferit; sunt ordini sociale normative, pentru că ambele reglementează conduita oamenilor în măsura în care ea intră în raport direct sau indirect, cu cea a altor oameni;

Atât dreptul cât şi morala nu diferă în mod esenţial nici în conţinutul lor – ambele putând impune sau interzice aceleaşi conduite, nici în geneza lor – ambele ordini putând fi instituite prin cutumă sau prin edictarea conştientă de către mari întemeietori de sisteme morale sau juridice. Morala şi dreptul aplică ambele aşa-numitul „principiu de retribuţie" care constă

---

[314] **Hans Kelsen**, *Doctrina pură a dreptului* (trad.germ.Ioana Constantin), Bucureşti, Ed.Humanitas, 2001, p.5

[315] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.159.

în a reacționa printr-o recompensă sau printr-o pedeapsă, care se pot reuni în noțiune de sancțiune.

Kelsen arată că în morala creștină, de exemplu *„nu este vorba de o ordine morală fără sancțiuni, ci de o ordine morală care statuează sancțiuni transcendente"*[316].

Morala – în viziunea lui Kelsen – aplică și sancțiuni imanente, adică aplicate în cadrul social, sub forma dezaprobării, blamării sau chiar izolării sociale a delicvenților morali. Acestea sunt uneori sancțiuni mai eficace decât alte forme de pedeapsă, pentru că ele *„aduc atingere acelui instinct care împinge omul să fie apreciat de altul și care este unul din componentele cele mai importante ale instinctului de conservare"*[317].

Se numește sancțiune decât doar pedeapsa, adică răul constând în privațiunea de libertate, de proprietate, de viață, etc. Ca ordine normativă coercitivă, prescriind conduite umane, dreptul *„asociază conduitelor opuse acte de constrângere care sunt îndreptate împotriva celor care le-ar adopta (sau contra apropiaților lor)"*[318]. Actele de constrângere constau în rele care trebuie provocate celui care aduce atingere ordinii de drept chiar contra voinței lui și, dacă e nevoie, întrebuințând forța fizică. De aceea, *„dreptul nu poate exista în absența forței, dar el nu este identic cu forța. Dreptul este o anumită dispunere, o anumită organizare a forței"*[319].

3. Norma juridică se caracterizează prin cinci elemente: imperativul ipotetic, constrângerea, validitatea, înlănțuirea și eficacitatea; norma morală este, cum a spus-o Kant, un imperativ categoric, fără condiții, fără de ce, fără pentru că: ex: „Să nu minți". Dimpotrivă, norma juridică este un *imperativ*

---

[316] *Ibidem*, p.38.
[317] *Ibidem*, p.39.
[318] *Ibidem*, p.46
[319] *Ibidem*, p.289.

ipotetic: prevederile sunt subordonate unei condiții; ex: „Dacă nu-ți plătești datoriile, își vor fi confiscate bunurile".

Norma juridică, spre deosebire de cea morală, comportă o constrângere: *„Isus, în predica de pe munte, propăvăduiește un adevăr moral fără sancțiuni.... Deosebirea esențială între drept și morală nu se poate stabili decât dacă-l concepem pe primul sub regimul constrângerii... în timp ce morala este un fapt social care nu stabilește asemenea sancțiuni, ci ale cărei sancțiuni rezidă exclusiv în aprobarea atitudinilor conforme cu morala și dezaprobarea atitudinilor ce contravin normelor"*[320]. A treia condiție de îndeplinit pentru ca o normă să fie juridică, este *validitatea*: ea trebuie să fi fost legiferată în virtutea unei norme preexistente, care să-i dea autorului ei puterea de a o face. Dreptul nu rezultă niciodată dintr-o normă unică, ci dintr-un ansamblu de norme care trebuie să fie **coerent**, constituind un sistem ordonat. De aceea el poate face obiectul unei științe, adică al unui ansamblu de cunoștințe, ordonate conform unor principii. Această ordonare se realizează pe niveluri (*Stufenbau*), care constituie piramida nivelurilor juridice: *„Ordinea juridică nu este un sistem de norme juridice situate toate la același nivel, ci un edificiu cu mai multe etaje suprapuse, o piramidă sau, altfel spus, o ierarhie formată dintr-un anumit număr de niveluri sau straturi de norme juridice. Coeziunea sa rezultă din relația dintre elemente, care decurg din faptul că validitatea unei norme legate corespunzător de o alta se fondează pe aceasta din urmă, că, la rândul ei, crearea acesteia din urmă a fost condiționată de altele, care la rândul lor constituie fundamentul validității sale"*[321]. Kelsen adaugă că la baza acestei teorii se găsește o *„normă fundamentală presupusă ca implicită"* (*Grundnorm*); ea nu ține de dreptul pozitiv și nu se știe ce este;

---

[320] **H.Kelsen**, *Theorie..... Op.cit.*, p.85.

[321] *Ibidem*, p.299.

ea este „ipotetică". În ordinile democratice, această normă, cu valoare presupusă, ipotetică, stă la baza elaborării constituției și ar putea fi enunțată astfel: trebuie să ne supunem la ceva, adică unui monarh, unui parlament. Validitatea, astfel ipotetizată a constituției ar constitui sursa unui curent de validitate care ar curge în cascadă, din treaptă în treaptă, validând normele suspendate de ea ca bază a întregii ordini juridice[322].

Concepția lui Kelsen despre validarea normelor juridice este următoarea: la nivelul cel mai de jos, stă actul de constrângere exercitat împotriva celor care încalcă legea; validitatea lui are ca sursă, ca fundament, decizia judecătorească, adică normele formulate de judecător pentru rezolvarea cazului care i s-a înfățișat. Validitatea deciziei judecătorești provine din autoritatea (sau competența) cu care a fost investit el prin legea de organizare judecătorească. Această lege la rândul ei se fondează în legi speciale, acestea în legi generale, iar legile generale în constituția care a autorizat Parlamentul să le creeze. Constituția, ca regulă care determină cum trebuie create normele juridice generale și speciale conferindu-le validitate, este norma bazică, fundamentală, (*Grundnorm*) pentru că nu mai are deasupra ei o normă pozitivă; validitatea ei nu mai este astfel pusă, ci presupusă, adică norma bazică nu mai este o normă voită, ca toate cele derivate din ea, ci o normă gândită (imaginată)[323].

O normă juridică nu este valabilă decât dacă ea este efectivă[324]. În consecință, un guvern care a ajuns la putere printr-o revoluție sau prin violență este legitim dacă este capabil

---

[322] **Șt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.163

[323] *Ibidem*, p.164.

[324] *„Dacă o normă juridică rămâne un timp mai îndelungat fără eficacitate, ea nu mai este considerată valabilă... O ordine de constrângere care se prezintă ca ordine juridică nu e considerată ca valabilă decât cu condiția ca ea să fie, în mare, eficace"* (**H.Kelsen**, *Theorie,...Op.cit.*, p.64).

să obţină timp îndelungat respectarea normelor pe care le dictează. Această analiză a lui Kelsen este conformă cu dreptul public internaţional contemporan.

4. Kelsen preia de la Kant distincţia dintre lumea a ceea ce există (*Sein*), care stă sub semnul cauzalităţii, obiect al ştiinţelor naturii şi lumea a ceea ce ar trebui să existe (*Sollen*), obiect al ştiinţelor normative. Astfel, în viziunea lui Kelsen, normele juridice intră prin natura lor, în orizontul lui *Sollen* (a trebui să fie), deşi prin efecte vor recădea în acela a lui *Sein* (a fi).

Deşi dualismul dintre „este" şi „trebuie să fie" nu a fost absolutizat de către Kelsen, în elucidarea naturii normei el disociază net „indicativul" de „normativ". Kelsen arată că norma juridică pozitivă are ea însăşi o „existenţă"; dar existenţa normei pozitive e de un tip specific în sensul că nu are legătură cu *Sein*, ci, dimpotrivă, aparţine lui *Sollen*: a fi, pentru o normă juridică, înseamnă a fi validă, iar a fi validă înseamnă a trebui să fie respectată, adică a fi obligatorie. O normă lipsită de validitate, adică de atributul, de a trebui să fie respectată, nu este o normă juridică[325]. „*Existenţa unei norme juridice* - apreciază Kelsen – *este validitatea ei*"[326].

Kelsen atribuie normelor juridice două caracteristici definitorii: validitatea şi eficacitatea; prima desemnează condiţia existenţială a normelor şi este un *Sollen*, , a doua exprimă rolul lor şi ţine de *Sein*. Cu alte cuvinte, norme şi fapte, respectiv *trebuie să fie* şi *este* fac parte din lumi diferite, pentru că nu derivă unul din altul[327].

---

[325] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.162.

[326] **H.Kelsen**, *General Theory of Law and State*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1949, p.48.

[327] **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.162.

Doctrinei pure a dreptului i-au fost aduse, ca şi în cazul celorlalte curente şi teorii juridice, anumite critici. Dintre acestea ne permitem să evidenţiem câteva:[328]

- concepţia despre validitatea normelor juridice elaborată de teoria pură a dreptului este străbătută de un evident formalism, ea determină izolarea dreptului de viaţa economică, politică, culturală a societăţii pe care trebuie s-o reglementeze şi la cerinţele căreia trebuie să se adapteze;

- teoria pură a dreptului respinge (ca şi întregul pozitivism) teoria despre un drept natural* şi despre o justiţie ideală în lumina cărora dreptul pozitiv ar putea fi justificat sau descalificat;

- în numele caracterului său anti-ideologic, teoria pură a dreptului pune dreptul existent la adăpost de critică, descurajând orice tentativă de a-l reforma;

- deşi Kelsen afirmă în mod repetat că teoria sa are un caracter obiectivist, strict vorbind, doctrina pură a dreptului nu este o teorie obiectivistă pentru că nu admite preexistenţa dreptului faţă de stat şi nu limitează clar statul prin drept. La Kelsen, dreptul şi statul, fără a fi identificate, nu sunt riguros diferenţiate**.

Teoria pură a dreptului este admirată pentru eleganţa construcţiei şi densitatea argumentării, dar juriştii de azi – apreciază prof.Georgescu – nu găsesc în ea, imaginea dreptului cu care operează zilnic, considerând-o mai curând o logică sau o epistemologie juridică[329].

---

[328] *Ibidem*, p.166-167.

* Criticând teoria dreptului natural, Kelsen arată că aceasta *„disimulează realitatea fie transfigurând-o în intenţia de a o conserva, de a o apăra, fie desfigurând-o, în intenţia de a o ataca, de a o distruge şi de a-i substitui o alta"* (**H.Kelsen** – *Theorie...* p.148)

** El susţine că statul e o ordine juridică, deşi nu orice ordine juridică este un stat: *„nici ordinea juridică pre-statală a societăţii primitive, nici ordinea juridică internaţională, supra-statală sau inter-statală nu reprezintă un stat. Statul e o ordine juridică relativ centralizată"* (**H.Kelsen**, *Theorie.....*p.379).

[329] Vezi, **Şt.Georgescu**, *Op.cit.*, p.167

Secţiunea 3

Sociologismul juridic

§1. Emile Durkheim* abordează sociologia ca o ştiinţă pozitivă a faptelor sociale, identificând două caracteristici ale faptelor sociale: *exterioritatea* (existenţa lor fizică în afara individului uman) şi *constrângerea* (ca „presiune" exercitată asupra individului pentru a-l integra în societate).

Durkheim porneşte de la un studiu ştiinţific al faptelor sociale pentru a explica omul în întregime prin intermediul societăţii. Principiul său de bază este că există fenomene exterioare individului, care nu îl compun, denumite „fapte sociale". Acestea sunt naţiunile, regimurile politice, grupările religioase. *„Regula noastră nu implică deci, nici o concepţie metafizică, nici o speculaţie în legătură cu esenţa fiinţelor. Ceea ce ea cere este ca sociologul să aibă o stare de spirit ca atunci când fizicienii, chimiştii, fiziologii se implică într-o regiune neexplorată a domeniului ştiinţific"*[330].

Tot ceea ce raţionalismul înţelege prin intermediul raţiunii, se explică prin intermediul societăţii. O judecată bună, o morală bună, reprezintă ceea ce este recunoscut şi acceptat de raţiune. Acestea sunt însă valori relative pentru că nici o societate nu este imobilă. Morala, adevărul, sunt valori schimbătoare.

---

* **Emile Durkheim** (1858-1917) este considerat părintele sociologiei franceze şi unul dintre fondatorii sociologiei juridice. A ţinut cursuri la Bordeaux (1887) şi la Sorbona (1912). A fondat o revistă care continuă să apară şi astăzi, *L'Anneé sociologique*. Principale lucrări: *Despre diviziunea muncii sociale*; (teză la doctorat 1893); *Regulile metodei sociologice* (1895); *Sinuciderea* (1897); *Formele elementare ale vieţii religioase* (1912). Opere postume: *Educaţie şi sociologie*; *Educaţie morală* (1923); *Sociologie şi filosofie* (1925); *Socialismul* (1928).

[330] **E.Durkheim**, *Regulile metodei sociologice*, p.14.

Durkheim este un pozitivist, un scientist şi mai ales un raţionalist. El îşi datorează pozitivismul influenţei lui Auguste Comte: *„Legile societăţii nu sunt diferite de cele ale naturii şi metoda de a le descoperi nu este diferită de metoda altor ştiinţe"*[331].

Durkheim afirmă cu putere preeminenţa societăţii asupra individului ca o condiţie a dezvoltării umanităţii: desigur, societatea nu este nimic fără indivizi, dar fiecare individ în parte este în mult mai mare măsură produsul societăţii decât autorul ei. Este de asemenea ataşat individului cu dualitatea lui constitutivă: în acelaşi timp fiinţă socială şi fiinţă individuală.

Durkheim respinge totodată liberalismul individualist şi viziunea mistică asupra statului, potrivit căreia individul nu ar fi decât un instrument ale acestuia. Statul nu se află pe o poziţie de adversitate faţă de individ: el este cel prin care individul se eliberează. Cu cât statul este mai puternic cu atât individul este mai liber, ceea ce, în istoria noastră contemporană a constituit adesea o eroare tragică: s-a văzut deseori că individul era cu atât mai puţin liber cu cât statul era mai puternic[332].

Cercetând faptele sociale, viaţa socială, Durkheim face distincţie între două feluri de nevoi umane. Pe de o parte nevoi comune care pot fi satisfăcute prin ajutor reciproc şi care solicită din partea oamenilor aptitudini similare care generează o solidaritate socială denumită solidaritate prin similitudine sau mecanică. Pe de altă parte oamenii au nevoi diverse şi aptitudini diferite, ceea ce implică schimburi de servicii, diviziunea socială a muncii şi un alt tip de coeziune socială – solidaritatea organică. În acest context geneza normelor sociale şi în particular a normelor juridice trebuie căutată în varietăţile esenţiale ale solidarităţii sociale, în mediul social.

---

[331] **E.Durkheim**, *L'enseignement philosophique*, în „Rev.philos.", 1895, p.146.

[332] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.306.

Norma juridică nu mai apare ca o expresie raţională imuabilă ci ca o variabilă schimbătoare în funcţie de nevoile istorice şi aspiraţiile grupurilor umane. Dreptul are aşadar o natură socială şi nu se poate sustrage interdependenţelor sociale[333].

Durkheim apreciază că există două tipuri de norme juridice, de drept: *dreptul represiv* (dreptul penal) care intră în aplicare dacă se încalcă solidaritatea mecanică şi *dreptul restitutiv* (dreptul familiei, dreptul comercial) pentru protejarea solidarităţii organice.

Sancţiunile juridice, ca sancţiuni organizate, adică precis reglementate şi aplicate de organe sociale bine determinate se opun scăderii coeziunii sociale, fiind un mijloc de conservare a grupurilor sociale. „*Pedepsele privative de libertate* – spune Durkheim *şi numai de libertate ....tind din ce în ce să devină tipul normal de represiune*"[334].

Ideile lui Durkeim despre solidaritatea socială ca fapt şi necesitate socială au inspirat şi au stat la baza concepţiei lui Leon Duguit despre solidaritatea socială ca interdependenţă care uneşte pe membrii întregii omeniri şi în special pe ai unui anumit grup social, prin comunitatea de nevoi şi prin diviziunea muncii. Norma juridică ce se impune atunci nu are ca fundament respectul şi protecţia drepturilor individuale (subiective) ci necesitatea coeziunii sociale în vederea îndeplinirii funcţiunii sociale a fiecărui individ şi a grupurilor sociale[335].

---

[333] **I.Craiovan**, *Introducerea în filosofia dreptului...,Op.cit.*, p.59.

[334] **E.Durkheim**, *Deux lois de l'évolution penale*, Anneé sociologique, vol.4, 1899-1900, p.65.

[335] **I.Craiovan**, *Op.cit.*, p.59.

§2. Lucien Lévy-Brühl

După cum am văzut, în concepţia lui Durkheim, solidaritatea socială se bazează pe un echilibru, pe un schimb de servicii şi presupune o activitate care trebuie să fie întemeiată pe principii ideale morale. Idealurile morale sunt astfel elementele de bază ale societăţii[336].

După Durkheim, cel mai de seamă continuator al concepţiei acestuia a fost **Lucien Lévy-Brühl***. Lévy-Brühl porneşte de la concepţia iniţială a lui Durkheim: pentru a face ştiinţă, trebuie să lăsăm la o parte orice apreciere normativă şi să constatăm pur şi simplu faptele, aşa cum sunt.

Nu trebuie să cercetăm dacă ceva este bine sau este rău, este just sau este injust. Constatăm în fiecare societate şi în fiecare moment al fiecărei societăţi o seamă de instituţii juridice o seamă de credinţe morale şi le luăm aşa cum sunt, operăm asupra lor elaborări pur ştiinţifice, care duc la generalizări[337].

În concepţia lui Lévy-Brühl, morala se naşte de la sine, ca un produs natural al societăţii, întocmai ca religia, ca limba. Morala, religia, limba sunt date care rămân numai să fie constatate. După cum în filologie nu încape nici o apreciere, constatându-se numai evoluţia fenomenelor lingvistice, tot astfel şi în drept constatăm evoluţia lui şi ne mărginim la aceasta[338]. Morală există oriunde este omul sub forma chiar cea mai primitivă şi tocmai această aspiraţie mai adâncă a sufletului în faţa unei îndeaproape cercetări apare ca adevăratul scop al activităţii omeneşti[339].

---

[336] **M.Djuvara**, *Teoria generală a dreptului....*, *Op.cit.*, p.371 şi urm.

* Principala lucrare: *La morale et la science de moeurs.*

[337] **M.Djuvara**, *Op.cit.*, p.372.

[338] *Ibidem.*

[339] *Ibidem*

§3. Max Weber

Max Weber* este în primul rând sociolog, el reuşind să evidenţieze deosebirea dintre un jurist şi un sociolog: *„Juristul de profesie se întreabă ce are valoare juridică din perspectiva ideilor, problema pentru el este de a şti care este semnificaţia, altfel spus sensul normativ care trebuie atribuit logic unei anumite construcţii lingvistice dată ca normă juridică. Sociologul se întreabă ce se întâmplă, de fapt, în comunitate: există, într-adevăr, şansa ca indivizii care participă la viaţa comunitară şi printre ei mai ales cei ce deţin o doză socialmente importantă de influenţă efectivă asupra acestei activităţi comunitare* (aluzie la jurişti şi funcţionari) *să considere subiectiv că anumite prescripţii trebuie respectate şi se comportă în consecinţă, adică îşi orientează activitatea în conformitate cu aceste norme"*[340].

Max Weber este împotriva oricărui dogmatism şi mai ales împotriva oricărui fel de imperialism al sociologiei. Nu se poate explica întreaga viaţă socială prin sociologie, cum nu se poate explica de altfel nici prin economie, istorie sau raţiune. Motivul îl constituie faptul că istoria oamenilor este o continuă nedesăvârşire, o luptă constantă, un antagonism de valori[341]: *„Diferite categorii de valori se înfruntă în lume, într-o luptă fără răgaz"*[342].

---

* **Max Weber** (1864-1920) este, alături de Auguste Comte şi Durkheim, unul dintre părinţii fondatori ai sociologiei moderne. A fost, aşa cum apreciază P.Malaurie - un om universal: sociolog, jurist, economist, istoric, filozof; totul îl interesează şi ştie tot. Principalele lucrări: *Sociologie du droit* (trad.fr.P.U.F.1986); *L'étique protestante et l'esprit du capitalisme* (trad.fr., 1967); *Le savant et le politique* (trad.fr.); *Economie et société* (trad.fr., 1971).

[340] **M.Weber**, *Economie et société*, Paris, 1971, p.43.

[341] **P.Malaurie**, *Op.cit.*, p.322.

[342] **M.Weber**, *Le savant et le politique*, p.93.

Potrivit lui Weber, sociologia trebuie, ca orice ştiinţă, să fie supusă unei obiectivităţi extrem de riguroase, să-i interzică orice judecată de valoare: „*Pe de o parte stabilirea faptelor, determinarea realităţilor matematice şi logice sau constatarea structurilor intrinsece ale valorilor culturale şi, pe de altă parte, răspunsul la întrebările privind valoarea culturii şi a conţinuturilor sale particulare sau răspunsurile privind modul în care ar trebui acţionat în ....constituie două categorii de probleme complet eterogene*"[343].

Raţiunile pentru care indivizii se supun unor norme sunt în număr de patru: „*în virtutea tradiţiei,.... în virtutea unei credinţe de ordin afectiv....., în virtutea unei credinţe raţionale în valoare...., în virtutea unei prescripţii pozitive în a cărei legalitate credem*"[344].

§4. Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich* în opera sa, reia controversa privind rolul autorităţii şi al cutumei privind supremaţia juridică. Din acest punct de vedere – apreciază prof. I. Craiovan –, el se situează pe poziţiile Şcolii istorice dar substituie concepţia mistică privind „*spiritul poporului*" (*Volksgeist*) orientată spre trecut, cu concepte mai realiste şi specifice precum sunt „*faptele juridice*" şi „*dreptul viu al societăţii*"[345].

În concepţia lui Ehrlich, la baza întregului drept stau faptele juridice ca: obişnuinţa, dominarea asupra lucrurilor, manifestările de voinţă. Realitatea juridică cuprinde – după

---

[343] *Ibidem*, p.90.

[344] **M.Weber**, *Economie et société*, p.36.

* **Eugen Ehrlich** (1862-1922), reputat jurist austriac, este unul dintre fondatorii sociologiei dreptului. Principalele lucrări: *Bazele sociologiei dreptului; Contribuţie la teoria izvoarelor dreptului; Logica juridică.*

[345] **I.Craiovan**, *Op.cit.*, p.60.

Ehrlich – trei niveluri: propoziţiile abstracte ale dreptului, regulile de decizie privind conflictele, ordinea paşnică şi spontană a societăţii.

Ehrlich face o distincţie între principiile statice şi principiile dinamice ale justiţiei.

Justiţia statică realizată cu ajutorul dreptului oficial, pozitiv, rigid şi imobil şi care tinde să consolideze condiţiile de existenţă ale societăţii trebuie să fie temperată şi completată cu o justiţie dinamică ce trebuie să aibă în vedere dreptul viu, principalele fapte motrice rivale din societate, ideile individualiste şi colectiviste[346].

Sarcina specifică sociologiei juridice este – în concepţia lui Ehrlich – tocmai investigarea dreptului viu, a realităţilor juridice dinamice, a faptelor sociale în drept. Acest lucru se poate face cu ajutorul observaţiei directe, prin studierea actelor juridice de aplicare a dreptului, a jurisprudenţei. În opinia lui Ehrlich jurisprudenţa trebuie să coreleze legislaţia cu condiţiile concrete în care se aplică dreptul, stimulând dezvoltarea socială.

În acest fel, concepţia lui E.Ehrlich oferă sugestii stimulente privind abordarea ştiinţifică a dreptului care trebuie în mai mare măsură să depăşească preocuparea pentru tehnica sa ca finalitate în sine în favoarea explorării funcţiei sale sociale. În acelaşi timp, i s-a reproşat concepţiei lui Ehrlich, între altele, insuficienţa criteriilor de distincţie între normele juridice şi alte norme sociale, între obicei şi cutumă ca izvor al dreptului, minimalizarea rolului statului în elaborarea dreptului[347].

---

[346] *Ibidem*

[347] **W.Friedmann**, *Théorie générale du droit*, L.G.D.J., Paris, 1965, p.199-203.

§5. Jean Carbonnier

Jean Carbonnier* este unul dintre marii maeştri ai gândirii juridice contemporane şi ai gândirii în general (P.Malaurie). El are asupra dreptului o viziune umanistă sceptică dar activă, relevând între altele:

- faptul că dreptul nu trebuie supralicitat ca instrument normativ;
- ambiguitatea morală a dreptului;
- caracterul insignifiant al dreptului în ansamblul relaţiilor umane;
- limitele evoluţionismului în drept;
- rolul absenţei dreptului în societate;
- flexibilitatea dreptului.

Scepticismul lui Carbonnier vizează cel mai adesea relaţiile dintre realitate şi drept, dintre sociologia juridică şi drept: pe juriştii nesociologi îi numeşte uneori, puţin cam sever, jurişti dogmatici.

Pentru Carbonnier, *„dreptul nu este când bun, când rău, în funcţie de cazurile a căror dezlegare o deţinem. El este binele şi răul în acelaşi timp şi ambiguu, cum sunt toate cele ce ţin de această lume. Ştiind că el a fost conceput pentru a stăvili răul, juriştii se vor servi de el fără complexe. Ştiind că el este purtător de rău, se vor servi de el cu măsură. Ceea ce teologii*

---

* **Jean Carbonnier** a fost profesor la Facultatea de Drept din Poitiers (1937-1955) unde a predat dreptul civil şi a fost decan, apoi la Facultatea de Drept din Paris (1955-1976) unde a predat dreptul civil şi sociologia juridică. Este cunoscut drept un spirit universal: civilist, legiuitor, sociolog, istoric, teolog, moralist, etnolog, antropolog, psiholog, om de ştiinţă, om de acţiune. Lucrări principale: *Essais sur les lois*; *Flexible droit*; *Sociologie juridique*. La acestea se adaugă manuale (de drept civil şi sociologie juridic), articole, comentarii la speţe, cronici în *Revue trimestrielle de droit civil* sau în *L'Année Sociologique*, recenzii de lucrări, comunicări în cadrul unor societăţi ştiinţifice, prefaţe la teze sau la monografii, etc.

numesc cumpătare este ceea ce constituționaliștii au numit uneori autolimitare. Practicienii, magistrații, legiuitorii, toți oamenii legii, avertizați asupra răului, vor păstra, în exercitarea vocației lor, a autolimitare salutară: din sâmburele acestei autolimitări va crește non-dreptul"[348].

Pe terenul sociologiei juridice care studiază fenomenele juridice în toată complexitatea lor, atât cele „primare", precum legea sau judecata, cât și cele „secundare", precum inefectivitatea sau intoleranța, trebuie să se reacționeze împotriva unei tentații- panjuridismul – care, „*ne împinge să vedem dreptul peste tot, în spatele fiecărei relații sociale sau individuale*". În felul lui, panjuristul este un poet: el are șansa de a vedea dreptul strălucind peste tot, aureolând conturul lucrurilor familiare. Acolo unde profanul simte furtuna, el adulmecă cazul fortuit....Astfel, pentru panjuridism, dreptul este infinit extensibil și absolut omogen: el tinde să umple întregul univers social fără să lase nici un spațiu gol....[349].

Sociologia juridică știe bine că dreptul există, că el este cauza sau efectul multora dintre acțiunile oamenilor; nu-i scapă totuși că există în viață mult mai multe lucruri decât în drept. O anumită insignifianță a dreptului trebuie să fie unul dintre postulatele sociologiei juridice: dreptul este o spumă la suprafața raporturilor sociale sau interindividuale....[350].

Jean Carbonnier elaborează o teorie a non-dreptului care „*înseamnă absența dreptului într-un anumit număr de raporturi umane în care dreptul ar avea vocația teoretică de a fi prezent...*". Esențial în ipoteza non-dreptului este mișcarea dreptului spre non-drept, abandonarea de către drept a unui teren pe care îl ocupă și care ar fi fost de competența lui să-l ocupe.

---

[348] **J.Carbonnier**, *Essais sur les lois*, ed. a II-a, 1995, p.281.
[349] **I.Craiovan**, *Op.cit.*, p.785.
[350] **J.Carbonnier**, *Flexible droit*, L.G.D.J, 1995, p.22.

Non-dreptul în ceea ce are el mai semnificativ exprimă contracția sau retragerea dreptului. *„Printr-un demers foarte sociologic, să pulverizăm non-dreptul abstract într-o multitudine de fenomene: vom spune atunci că fenomenele de non-drept sunt mecanismele prin care dreptul se retrage"*[351].

J. Carbonnier militează pentru un drept flexibil deoarece: *„Dreptul este prea omenesc pentru a aspira la absolutul liniei drepte"*, care să nu permită să se strecoare sub rigoarea necesară rigiditatea, afectarea, impostura în lumea dreptului, în înfăptuirea justiției. *„Un drept flexibil! Trebuie, pentru a-l iubi, să începi prin a-l dezbrăca. Aparenta lui rigoare nu era decât afectare și impostură. Rigoare și rigiditate. «Țeapăn ca justiția» era altădată o expresie curentă"*[352].

[351] *Ibidem*, p.23-25.
[352] *Ibidem*.

BIBLIOGRAFIE SELECTIVĂ

1. **Arduino Agnelli**, *John Austin alle origini del pozitivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1959;
2. **John Austin**, *A Positivist Conception of Law*, in vol."Philosophy of Law", ed.by Joel Feinberg and Hyman Gross, Belmont, 1986;
3. **Jeremy Bentham**, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Blackwell, Oxford, 1960;
4. **Florence Braunstein, Jean François Pèpin**, *Marile doctrine*, Bucureşti, Ed.Antet, f.a.;
5. **Edmund Burke**, *Réflexions sur la Rèvolution en France*, Hachette, 1989;
6. **Jean Carbonnier**, Flexible droit, L.G.D.J., 1995;
7. **Ioan Ceterchi, Ion Craiovan**, *Introducere în studiul dreptului*, Bucureşti, Ed.ALL, 1993;
8. **Jean Charmont**, *La renaissance du droit naturel*, 2eme éd., Paris, 1927;
9. **Ion Craiovan**, *Introducere în filosofia dreptului*, Bucureşti, Ed.ALL BECK, 1998;
10. **Ion Craiovan**, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, Bucureşti, Ed.ALL BECK, 2001.
11. **Auguste Comte**, *Discours sur l'esprit positif*, ed.Schleicher, 1909;
12. **Mircea Djuvara**, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică). Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv*, Bucureşti, Ed.ALL, 1995;
13. **Léon Duguit**, *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, vol.I, Paris, Ancienne Librairie Tborin et Fils, 1901;
14. **Léon Duguit**, *Les transformations du droit public*, 3eme tirage, Armand Colin, 1925;
15. **Emile Durkeim**, *Deux lois de l'évolution penale*, în L'Aneé sociologique, vol.4, 1899-1900;
16. **W.Friedmann**, *Thèorie générale du droit*, Paris, L.G.D.J, 1965;

17. **Ştefan Georgescu**, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2500 de ani*, Bucureşti, Ed.ALL BECK, 2001;
18. **Gheorghe Gilescu**, *Istoria gândirii politico-juridice*, Bucureşti, Ed.Didactică şi Pedagogică, 1968;
19. **S. Goyard-Fabre, R.Seve**, *Les grandes questions de la philosophie du droit*, Paris, P.U.F., 1986;
20. **J.Ch. Gray**, *The Nature and Sources of the Law*, New York, Macmillan C., 1921;
21. **H.L.A. Hart**, *Positivism and the Separation of the Law and Morales*, in "Philosophy of Law", Feinberg and Human eds., Belmont, 1986;
22. **Hegel**, *Principiile filozofiei dreptului*, Bucureşti, Ed.Iri, 1996;
23. **Thomas Hobbes**, *Leviathan*, Penguin Books, 1985;
24. **Oliver Wendell Holmes**, *The Common Law*, Boston, 1881;
25. **Rudolf von Jhering**, *Lupta pentru drept*, Iaşi, Ed.Institutului Grafic "Presa Bună", 1930;
26. **Immanuel Kant**, *Principiile metafizice ale teoriei dreptului*, în "Metafizica moravurilor", vol. "Scrieri moral-politice", Bucureşti, Ed.Ştiinţifică, 1982;
27. **Hans Kelsen**, *Thèorie pure du droit*, Dalloz, 1962;
28. **Hans Kelsen**, *Doctrina pură a dreptului* (trad.germ. Ioana Constantin), Bucureşti, Ed.Humanitas, 2001;
29. **Hans Kelsen**, *General Theory of Law and State*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1949;
30. **Carré de Malberg**, *Contribution à la théorie générale de l'état*, Paris, Recuil Sirey, 1920;
31. **John Stuart Mill**, *On Liberty*, în "Philosophy of Law", ed.by Joel Feinberg and Hyman Gross, ed.III, Belmont, 1986;
32. **John Stuart Mill**, *On the Connection Between Justice and Utility*, în vol. "Joel Feinberg, Hyman Gross, Philosophy of Law, belmont, California, 1991;
33. **Gheorghe Emil Moroianu**, *Actualitatea normativismului kelsian*, Bucureşti, Ed.ALL BECK, 1998;

34. **Romul Munteanu**, *Cultura europeană în secolul luminilor*, Bucureşti, Ed.Minerva, 1981;
35. **Adrian Năstase**, *Drepturile omului – religie a sfârşitului de secol*, Ed.IRDO, Bucureşti, 1992;
36. **Karl Olivecrona**, *Law as fact*, London, Steven and Sons, 1971;
37. **Blaise Pascal**, *Cugetări*, Bucureşti, Ed.Univers, 1978;
38. **Gustav Radbruch**, *Rechtsphilosophie*, 3 Aufl., Leipzig, 1932;
39. **John Rawls**, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London, Oxford, New-York, 1972;
40. **Georges Ripert**, *Droit naturel et positivisme juridique*, Marseille, Barlatier, 1918;
41. **Georges Ripert**, *La règle morale dans les obligations civiles*, ed. A VI-a, 1936;
42. **Jean-Jacques Rousseau**, *Contractul social*, Filipeştii de Târg, Prahova, Ed.Antet XX Press, f.a.;
43. **Eugeniu Speranţia**, *Lecţiuni de enciclopedie juridică*, Cluj, Cartea Românească, 1936:
44. **Herbert Spencer**, *Justice*, Paris, Guillaumin, 1903;
45. **Rudolf Stammler**, *Lehrubuck der Rechtphilosophie*, 3 Aufl., Berlin, 1928;
46. **Ernest Stere**, *Din istoria doctrinelor morale*, Bucureşti, Ed.Polirom, 1998;
47. **Jean Tissot**, *Introduction dans l'étude du droit naturel*, Ed.Royale, 1870;
48. **Alexandru Văllimărescu**, *Teoria dreptului natural în lumina istoriei şi a doctrinelor filosofice*, Bucureşti, 1930;
49. **Alexandru Văllimărescu**, *Tratat de enciclopedia dreptului*, Bucureşti, Ed.Lumina Lex, 1999;
50. **Giorgio del Vecchio**, *Lecţii de filosofie juridică*, Bucureşti, Editura Europa Nova, f.a.;
51. **Giorgio del Vecchio**, *Philosophie du Droit*, Paris, Dalloz, 1953;
52. **Max Weber**, *Sociologie du droit*, (trad.fr.), Paris, P.U.F., 1986;

◆ **Editura LUMINA LEX**
Bucureşti, str. Prof. Ion Filibiliu nr. 5, sector 3
tel. 320.36.00; 313.95.11; 315.06.13, Fax 315.06.13

◆ Comenzile se primesc pe adresa editurii, anexându-se la comandă copie după ordinul de plată sau recipisa de mandat poştal.

Conturile editurii sunt:
- nr. 2511.1-254.1/ROL B.C.R., Sector 3, Bucureşti
- nr. 5069356700 Trezoreria statului, sector 3

◆ Lucrarea poate fi procurată şi de la *PUNCTUL DE DIFUZARE* al editurii, din B-dul Nicolae Bălcescu nr. 23A, scara C, mezanin, tel. 315.06.13

Tiparul executat la
S.C. LUMINA TIPO s.r.l.
str. Luigi Galvani nr. 20 bis, sect. 2, Bucureş ti
Tel./Fax 211.32.60; Tel. 212.29.27

B.C.U. „M. EMINESCU" IA

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ÎN ACEEAŞI COLECŢIE
LA ACEEAŞI EDITURĂ

A APĂRUT:

- *1. TEORIA RĂSPUNDERII ŞI SANCŢIUNII JURIDICE*
- *2. FAMILII ŞI TIPURI DE DREPT*

- ÎN CURS DE APARIŢIE:
- *4. DREPTUL ŞI MORALA*
- *5. TEORIA NORMEI JURIDICE*

ISBN: 973-588-432-1

Lei 100.000